



# Homophobie, Transphobie und Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität

Aktualisierung 2010

Vergleichende rechtliche Analyse

Dieser Bericht behandelt Themen im Zusammenhang mit dem Recht auf Leben (Artikel 2), dem Verbot erniedrigender Behandlung (Artikel 4), der Achtung des Privat- und Familienlebens (Artikel 7), dem Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen (Artikel 9), der Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit (Artikel 11), der Versammlungsfreiheit (Artikel 12), dem Asylrecht (Artikel 18), dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung (Artikel 21) sowie der Freizügigkeit und Aufenthaltsfreiheit (Artikel 45) zum Gegenstand, die unter die Kapitel I – „Würde des Menschen“, Kapitel II – „Freiheiten“, Kapitel III – „Gleichheit“ und Kapitel V – „Bürgerrechte“ der Charta der Grundrechte der Europäischen Union fallen.

**Bei Unklarheiten in Bezug auf diese Übersetzung konsultieren Sie bitte die englische Fassung, welche die Original- und offizielle Fassung des Dokuments darstellt.**

**Europe Direct soll Ihnen helfen, Antworten auf Ihre Fragen zur Europäischen Union zu finden**

Gebührenfreie Telefonnummer (\*):  
00 800 6 7 8 9 10 11

(\*): Einige Mobilfunkanbieter gewähren keinen Zugang zu 00 800-Nummern oder berechnen eine Gebühr.

Fotonachweis (Umschlag): © vishant reddy – iStockphoto

Zahlreiche weitere Informationen zur Europäischen Union sind verfügbar über Internet, Server Europa (<http://europa.eu>).

FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte  
Schwarzenbergplatz 11 – 1040 Wien – Österreich  
Tel. +43 (1) 580 30-60 – Fax +43 (1) 580 30-693  
E-Mail: [info@fra.europa.eu](mailto:info@fra.europa.eu)  
[fra.europa.eu](http://fra.europa.eu)

Katalogisierungsdaten befinden sich am Ende dieser Publikation.

Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, 2011

ISBN 978-92-9192-702-9  
doi:10.2811/29586

© Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, 2010  
Nachdruck – ausgenommen zu kommerziellen Zwecken – mit Quellenangabe gestattet.

*Printed in Luxembourg by Imprimerie Centrale*

GEDRUCKT AUF ELEMENTAR CHLORFREI GEBLEICHTEM PAPIER (ECF)

# **Homophobie, Transphobie und Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität**

Aktualisierung 2010

Vergleichende rechtliche Analyse



## Vorwort

Die Entwicklungen der letzten Jahre zeugen von einer zunehmenden Sensibilisierung für die Rechte von Lesben, Schwulen, Bisexuellen und Transgender-Personen (LGBT) in der Europäischen Union und darüber hinaus. In der Europäischen Union stärkt der Vertrag von Lissabon den Rahmen für eine Gesetzgebung zur Bekämpfung der Diskriminierung. Insbesondere ist die nun rechtsverbindliche Charta der Grundrechte der Europäischen Union maßgeblich für politische Maßnahmen, die potenzielle Auswirkungen auf die Grundrechte haben. Nach Maßgabe der EU-Verträge bekämpft die Europäische Union soziale Ausgrenzung und Diskriminierung. Darüber hinaus hat sie bei der Festlegung und Umsetzung aller ihrer Politiken und Maßnahmen das Ziel der Bekämpfung der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung im Auge. Zudem jährt sich 2010 die Verabschiedung der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf zum zehnten Mal, die erhebliche Auswirkungen auf die Harmonisierung und Stärkung des Antidiskriminierungsrechts in allen EU-Mitgliedstaaten hatte, einschließlich der Rechtsvorschriften über die Rechte von LGBT.

Der internationale Konsens hinsichtlich der Notwendigkeit der Bekämpfung der Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität wurde erneut nachdrücklich bekräftigt. Auf Ebene des Europarates wurden im Jahr 2010 die Empfehlung CM/Rec(2010)5 des Ministerkomitees und neben einer einschlägigen Empfehlung auch eine Entschließung der Parlamentarischen Versammlung verabschiedet. In den Vereinten Nationen legten 66 Staaten der Generalversammlung im Jahr 2008 eine nicht rechtsverbindliche gemeinsame Erklärung vor, in der sie das Recht von LGBT auf Gleichbehandlung bekräftigten.

In einer Minderheit der EU-Mitgliedstaaten stößt jedoch dieser Teil des europäischen Besitzstands im Bereich der Menschenrechte noch immer auf Widerstand. Nachdem restriktive Rechtsvorschriften über die Verbreitung von Informationen über Homosexualität unter Minderjährigen sowie über die „Förderung“ von Homosexualität verabschiedet worden waren, ersuchte das Europäische Parlament die Agentur um eine gründliche Untersuchung der Situation. Die FRA kam dieser Aufforderung im Zusammenhang mit ihrer Zusage einer Aktualisierung ihrer vergleichenden rechtlichen Analyse der Diskriminierung von LGBT nach. Darüber hinaus fügen sich diese Aktualisierung sowie die ihr zugrunde liegenden einzelstaatlichen Hintergrundinformationen in die gemeinsamen Bemühungen der FRA und des Büros des Menschenrechtskommissars des Europarates im Zusammenhang mit einer Studie über Homophobie und Transphobie in allen 47 Mitgliedstaaten des Europarates ein. Diese Zusammenarbeit wird ebenfalls zu einer verstärkten Kohärenz und Komplementarität im Bereich der Menschenrechte beitragen.

Diese Aktualisierung zeigt wichtige Trends auf, wobei sowohl positive Entwicklungen als auch Bereiche beleuchtet werden, in denen noch umfangreiche Anstrengungen vonnöten sind. Zudem stellt sie den nachhaltigen Wert der zuvor veröffentlichten Berichte sicher und erscheint zu einem Zeitpunkt, der für die Rechte von Lesben, Schwulen, Bisexuellen und Transgender-Personen (LGBT) in Europa von entscheidender Bedeutung ist. Die Agentur wird auch künftig evidenzbasierte Empfehlungen aussprechen, um weitere legislative Verbesserungen in diesem Bereich zu unterstützen.

**Morten Kjærum**  
Direktor



# Inhalt

VORWORT .....	3
ZUSAMMENFASSUNG .....	7
GUTACHTEN .....	11
EINLEITUNG .....	13
<b>1. ZUGANG ZU GESCHLECHTSANGLEICHUNGEN UND ANERKENNUNG DES ERWORBENEN GESCHLECHTS .....</b>	<b>15</b>
1.1. Geschlechtsidentität und Geschlechtsangleichung .....	15
1.2. Zugang zu geschlechtsangleichenden Behandlungen .....	16
1.3. Rechtliche Anerkennung des erworbenen Geschlechts .....	17
<b>2. NICHTDISKRIMINIERUNG UND FÖRDERUNG DER GLEICHBEHANDLUNG IM BESCHÄFTIGUNGSBEREICH .....</b>	<b>23</b>
2.1. Materiellrechtliche Aspekte .....	23
2.2. Anwendung und Durchsetzung .....	32
<b>3. LGBT UND DER ÖFFENTLICHE RAUM: FREIHEIT DER MEINUNGSÄUSSERUNG, VERSAMMLUNGSFREIHEIT UND SCHUTZ VOR MISSHANDLUNG UND GEWALT .....</b>	<b>37</b>
3.1. Hintergrund .....	37
3.2. LGBT-Paraden und Versammlungsfreiheit .....	38
3.3. Verbote der Verbreitung von Informationen über Homosexualität unter Minderjährigen oder der Meinungsäußerung von LGBT im öffentlichen Raum .....	40
3.4. Schutz vor gegen LGBT gerichteten Äußerungen und Gewalttaten durch das Strafrecht .....	44
<b>4. „FAMILIENANGEHÖRIGE“ IM ZUSAMMENHANG MIT FREIZÜGIGKEIT, FAMILIENZUSAMMENFÜHRUNG UND ASYL .....</b>	<b>53</b>
4.1. Allgemeiner Rahmen .....	53
4.2. Freizügigkeit .....	54
4.3. Familienzusammenführung .....	59
4.4. Familienangehörige von LGBT, die um internationalen Schutz ersuchen .....	61
<b>5. ASYL UND SUBSIDIÄRER SCHUTZ FÜR LGBT .....</b>	<b>65</b>
5.1. Hintergrund .....	65
5.2. Sexuelle Ausrichtung und Geschlechtsidentität als Gründe für die Anerkennung des Flüchtlingsstatus .....	65
5.3. Die Praxis der „phallometrischen Tests“ an schwulen Männern .....	69
5.4. Subsidiärer Schutz .....	71
<b>SCHLUSSFOLGERUNGEN .....</b>	<b>73</b>



## Zusammenfassung

Dieser Bericht stellt eine Aktualisierung der vergleichenden rechtlichen Analyse der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA) zur Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität dar, die im Juni 2008 erstmals veröffentlicht wurde. Er bildet die Situation am Ende des Jahres 2009 ab, wobei allerdings weitestmöglich auch im Jahr 2010 erhobene Daten aufgenommen wurden. Aus den in diesem Bericht vorgelegten Informationen sind fünf zentrale Entwicklungen ersichtlich, die sich in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten vollzogen haben.

Erstens haben einige wenige EU-Mitgliedstaaten ihre Rechtsvorschriften und Verfahren bezüglich des Zugangs zu geschlechtsangleichenden Behandlungen und – für Personen, die beabsichtigen, sich einer Geschlechtsangleichung zu unterziehen, oder sich ihr bereits unterzogen haben – der Anpassung des eingetragenen Namens oder Geschlechts in amtlichen Dokumenten geändert. In Lettland wurde eine spezialisierte medizinische Einrichtung geschaffen, die für die Genehmigung von Anträgen auf Geschlechtsangleichung zuständig ist. In Deutschland wurde die Vorschrift, der zufolge vor einer Änderung des eingetragenen Geschlechts in amtlichen Dokumenten eine gegebenenfalls bestehende Ehe geschieden werden musste, abgeschafft. Eine ähnliche Entwicklung soll auch in den Niederlanden erfolgen. In Irland wird die Verabschiedung von Rechtsvorschriften erwartet, welche die rechtliche Anerkennung des durch einen Geschlechtsrollenwechsel erworbenen Geschlechts gestatten. Die lettischen Rechtsvorschriften erlauben inzwischen explizit die Namensänderung nach einem Geschlechtsrollenwechsel. In Österreich schließlich befanden die Gerichte, dass eine Operation nicht als Voraussetzung für eine Namensänderung verlangt werden kann. In der EU wird eine vom biologischen Geschlecht abweichende Geschlechtsidentität zunehmend als ein Begriff verstanden, der auch ein starkes Element der Selbstbestimmung umfasst und nicht einfach eine psychische Erkrankung darstellt. Die an geschlechtsangleichende Behandlungen und die rechtliche Anerkennung des dabei erworbenen Geschlechts geknüpften Bedingungen sind jedoch nach wie vor häufig vage und nicht gesetzlich geregelt. In den meisten Mitgliedstaaten wird noch immer ein schwerfälliger, stark auf medizinische Behandlungen ausgerichteter und stigmatisierender Ansatz verfolgt.

Zweitens zeigt die aktualisierte Fassung der rechtlichen Analyse, dass in einer Reihe von Mitgliedstaaten Fortschritte im Hinblick auf den Umfang des Schutzes vor Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung erzielt wurden. So wurde in der Tschechischen Republik und im Vereinigten Königreich der Schutz vor

Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung über den Bereich Beschäftigung und Beruf hinaus erweitert und deckt nun alle von der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse erfassten Bereiche ab (auch Sozialschutz – soziale Sicherheit und Gesundheitsdienste –, soziale Vergünstigungen, Bildung sowie Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum). Damit wird nun in insgesamt 11 Mitgliedstaaten ein solch umfassender Schutz gewährt. Darüber hinaus haben Dänemark und Estland das Mandat ihrer Gleichstellungsstellen um die Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung erweitert und diesbezüglich mit 18 anderen Mitgliedstaaten gleichgezogen. Diese beiden Entwicklungen signalisieren zum einen die deutliche Tendenz, alle Diskriminierungsgründe in den von der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse sowie der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf abgedeckten Bereichen gleichberechtigt zu schützen, und zum anderen einen Trend, den Gleichstellungsstellen ein umfassendes Mandat für zahlreiche Diskriminierungsgründe zu erteilen.

Hinsichtlich der ausdrücklichen Einbeziehung des Geschlechtsrollenwechsels und der Geschlechtsidentität in das Antidiskriminierungsrecht, sei es als eigenständiger Diskriminierungsgrund oder als eine Form der Diskriminierung aufgrund des „Geschlechts“, wurden in drei Mitgliedstaaten Verbesserungen erzielt. Die Tschechische Republik, Schweden und das Vereinigte Königreich haben diesbezügliche Schritte unternommen. In Schweden wählte man eine besonders umfassende Formulierung und verweist nun auf die „Transidentität oder ihre Ausdrucksformen“, um auch jene Transgender-Personen zu schützen, die weder beabsichtigen, sich einer Geschlechtsangleichung zu unterziehen, noch sich ihr bereits unterzogen haben. Ungeachtet der EU-Rechtsprechung ist die Situation in der Union nach wie vor insgesamt uneinheitlich, wobei es in mindestens 15 Mitgliedstaaten an klaren Normen und Definitionen mangelt.

Was die Stellung von religiösen und anderen Organisationen betrifft, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht, so wird in dieser Aktualisierung hinsichtlich der für diese Organisationen in Bezug auf die Gleichbehandlung mitunter geltenden Ausnahmeregelungen festgestellt, dass in einigen Mitgliedstaaten (Deutschland, Litauen, Niederlande und Vereinigtes Königreich) der Umfang dieser Regelungen noch immer nicht ausreichend geklärt ist.

Hinsichtlich der gleichgeschlechtlichen Partner zuerkannten beschäftigungsbezogenen Vergünstigungen

haben wichtige Urteile des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) für gewisse Klarstellungen gesorgt. Eine Kammer des EGMR befand zudem, dass gleichgeschlechtliche Paare ebenso wie nicht gleichgeschlechtliche Paare ein Recht auf Schutz ihres „Familienlebens“ nach Maßgabe der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte haben können.

Drittens zeigt die aktualisierte Fassung der rechtlichen Analyse Fortschritte im Hinblick auf die Wahrnehmung des Rechts auf Versammlungsfreiheit und auf freie Meinungsäußerung durch Lesben, Schwule, Bisexuelle und Transgender-Personen sowie bezüglich des Schutzes vor durch Vorurteile motivierter Gewalt, vor Aufstachelung zu Hass und vor durch Vorurteile und Diskriminierung geprägten Äußerungen gegenüber LGBT. In Polen, Rumänien und Bulgarien wurden erstmals erfolgreich LGBT-Paraden veranstaltet. Dagegen versuchte man in Litauen, die „Baltic Pride“ kurzfristig zu verbieten, während in Lettland das Recht auf die Organisation solcher Paraden nach wie vor durch gewählte Amtsträger in Frage gestellt wird, obwohl mehrere Gerichtsurteile Verbotsversuche unterbunden haben. Darüber hinaus gibt es zwar in den meisten EU-Mitgliedstaaten Rechtsvorschriften, die das Verbot von Demonstrationen gestatten, die zu Hass, Gewalt oder Diskriminierung (aus Gründen der sexuellen Ausrichtung) aufstacheln, jedoch werden diese Befugnisse häufig nur widerstrebend genutzt.

Was das Verbot der „Förderung“ von Homosexualität und gleichgeschlechtlichen Beziehungen unter Minderjährigen oder in der Öffentlichkeit betrifft, so ist mittlerweile Litauen das einzige Land, in dem es noch derartige Rechtsvorschriften gibt. Dagegen wurden in einer Reihe von Mitgliedstaaten Maßnahmen ergriffen, um Aufklärung und Dialog zu verbessern und damit gegen negative Haltungen gegenüber Homosexualität und LGBT vorzugehen, nämlich in Deutschland, Estland, Frankreich, den Niederlanden und Spanien sowie im Vereinigten Königreich.

Mit Blick auf die Äußerung von Beleidigungen und Vorurteilen gegenüber LGBT und insbesondere die Aufstachelung zu Hass hat nur ein einziger Mitgliedstaat neue Rechtsvorschriften erlassen (Slowenien). Damit ist die Aufstachelung zu Hass gegenüber LGBT inzwischen in 13 Mitgliedstaaten verboten. Bezüglich Hassdelikten haben Griechenland, Litauen und das Vereinigte Königreich (Schottland) neue Vorschriften erlassen und damit die Gesamtzahl der Mitgliedstaaten, in denen homophobe oder transphobe Beweggründe zumindest als erschwerender Umstand bei Straftaten gelten, auf zwölf erhöht. In Slowenien gelten homophobe Beweggründe lediglich im Falle eines Mordes als erschwerende Umstände. Dieser aktualisierte Bericht zeigt darüber hinaus, dass Schottland als erste

Rechtsordnung Europas den Schutz von Transgender-Personen in sein Strafrecht aufgenommen hat. Der Rechtsrahmen in Litauen dagegen scheint ambivalenter zu sein, da die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften die Verbreitung von Informationen über Homosexualität verbieten, während zugleich die sexuelle Ausrichtung in den strafrechtlichen Vorschriften über erschwerende Umstände in Fällen von Hassdelikten Erwähnung findet. Insgesamt wird in den meisten Mitgliedstaaten nach wie vor nur ein begrenzter Schutz vor Beleidigungen, Angriffen, Aufstachelung zu Hass und Gewalt gegenüber LGBT gewährt.

Viertens sind im Zusammenhang mit der Öffnung des Rechtsinstituts der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare verschiedene Entwicklungen zu nennen. Neben Belgien, den Niederlanden und Spanien gestatten nun auch Portugal und Schweden gleichgeschlechtliche Ehen, wobei in Luxemburg und Slowenien gegenwärtig ähnliche Rechtsvorschriften verabschiedet werden. Zudem haben Irland, Österreich und Ungarn Regelungen geschaffen, nach denen gleichgeschlechtliche Paare eingetragene Partnerschaften eingehen können. Auf der anderen Seite haben Bulgarien, Estland und Rumänien ihre Rechtsvorschriften in einer Weise konsolidiert oder geändert, dass in diesen Ländern die Ehe ausschließlich nicht gleichgeschlechtlichen Paaren offen steht und die Anerkennung im Ausland geschlossener gleichgeschlechtlicher Partnerschaften und Ehen verweigert wird. Die Bedeutung des Begriffes „Familienangehöriger“ im Zusammenhang mit den Rechtsvorschriften über Freizügigkeit, Familienzusammenführung und Asyl bleibt zwar häufig vage, wurde oder wird jedoch in Frankreich, Irland, Luxemburg, Österreich, Portugal, Spanien und Ungarn in unterschiedlichem Maße und in verschiedenen Bereichen auf gleichgeschlechtliche Paare ausgeweitet. Dies zeigt, dass in Europa hinsichtlich des Rechts gleichgeschlechtlicher Paare auf Freizügigkeit und Familienzusammenführung noch immer große Unterschiede herrschen.

Fünftens wurde in dem Bericht aus dem Jahr 2008 hinsichtlich der Gewährung internationalen Schutzes für LGBT, die in ihren Herkunftsländern Opfer von Verfolgung sind, festgestellt, dass die sexuelle Ausrichtung in der Gesetzgebung von acht Mitgliedstaaten nicht ausdrücklich als Verfolgungsgrund erwähnt wurde. In diesem aktualisierten Bericht wird deutlich, dass in Finnland, Lettland, Malta, Polen, Portugal und Spanien mittlerweile eine solche ausdrückliche Anerkennung vorgenommen wurde. Somit ist die Gesamtzahl der Mitgliedstaaten, die Lesben, Schwule und Bisexuelle (LGB) ausdrücklich als „bestimmte soziale Gruppe“ anerkennen, inzwischen auf 23 gestiegen. Dies weist auf eine eindeutige Tendenz hin, in der Gesetzgebung auch LGB als potenzielle

Verfolgungsoffer anzuerkennen. Bezüglich der Geschlechtsidentität, die in der Anerkennungsrichtlinie nur implizit als Verfolgungsgrund vorgesehen ist, herrscht auf Ebene der Mitgliedstaaten nach wie vor eine sehr unklare Situation.

Zwischen den Mitgliedstaaten (und auch zwischen den einzelstaatlichen gerichtlichen Instanzen) bestehen große Unterschiede im Hinblick auf die Anforderungen für den Nachweis einer begründeten Furcht vor Verfolgung aufgrund der sexuellen Ausrichtung. In der Tschechischen Republik und Spanien waren Gerichte lediglich bereit, nicht weniger als die ausdrückliche Kriminalisierung der Homosexualität im Herkunftsland und die tatsächliche Verhängung staatlicher Sanktionen zu akzeptieren. Zudem gelangen die Behörden zuweilen selbst in Fällen, in denen diese Voraussetzungen gegeben sind, zu dem Schluss, dass kein Risiko der Verfolgung besteht, wenn sie der Auffassung sind, dass eine Person in der Lage ist, ihre sexuelle Ausrichtung oder Geschlechtsidentität im Herkunftsland zu verbergen

(Belgien, Deutschland, Frankreich, Irland, Italien). In einer Reihe von Mitgliedstaaten wird jedoch mitunter bereits ein allgemeines Klima der gesellschaftlichen Intoleranz im Herkunftsland als Grund für eine begründete Furcht vor Verfolgung erachtet. Andere Mitgliedstaaten haben eindeutig anerkannt, dass von LGB nicht erwartet werden sollte, dass sie ihre sexuelle Ausrichtung verbergen (Dänemark, Frankreich, Niederlande). Im Vereinigten Königreich sind die Gerichte kürzlich von ihrem vorherigen Standpunkt abgerückt, dass von Personen erwartet werden könne, ihre sexuelle Ausrichtung zu verbergen, und haben ebenfalls diese fairere Position bezogen. Schließlich zeigt dieser Bericht, dass die Tschechische Republik der einzige Mitgliedstaat ist, der auf Tests physischer Reaktionen auf visuelle erotische Stimuli zurückgreift, um die Glaubwürdigkeit von Männern zu überprüfen, die behaupten, schwul zu sein, obwohl diesbezüglich Bedenken im Hinblick auf Menschenrechtsstandards wie das Recht auf Privatsphäre und den Schutz vor erniedrigender Behandlung geäußert wurden.



## Gutachten

Basierend auf den in diesem Bericht vorgelegten Erkenntnissen und vergleichenden Analysen hat die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte das folgende Gutachten formuliert.

### **Recht auf Leben, Sicherheit und Schutz vor Hass und Gewalt**

Um zu verhindern, dass LGBT Opfer verbaler und körperlicher Misshandlungen werden, werden die Mitgliedstaaten aufgefordert, für eine ausgewogenere öffentliche Meinung über LGBT betreffende Themen zu sorgen, indem sie den Dialog zwischen LGBT-Gruppen, Medien, politischen Vertretern und religiösen Gruppen fördern.

Wie in den Verträgen vorgesehen, sollten die Mitgliedstaaten und die Organe der EU geeignete praktische Maßnahmen ergreifen, um alle Ausdrucksformen der Aufstachelung zu Hass oder der Verbreitung und Förderung des Hasses oder anderer Formen der Diskriminierung gegenüber LGBT sowie durch Vorurteile motivierte Übergriffe und Straftaten gegen LGBT zu bekämpfen. Ebenso sollte die erneut bekräftigte Entschlossenheit zur Bekämpfung von Straftaten und Gewalt gegen LGBT zu wirksameren Maßnahmen führen, wobei auf EU- und einzelstaatlicher Ebene alle in den neuen Verträgen vorgesehenen Möglichkeiten für die Gestaltung der Rechtsvorschriften über den Schutz von LGBT ausgeschöpft werden sollten, sodass diese denselben Schutz bieten wie vor rassistisch oder fremdenfeindlich motivierten Hassreden und Straftaten.

Ferner werden die Mitgliedstaaten aufgefordert, dafür Sorge zu tragen, dass relevantes quantitatives Datenmaterial in Form regelmäßiger Umfragen und von Behörden erfasster amtlicher Daten erhoben und analysiert wird, um Ausmaß und Art der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung oder der Geschlechtsidentität sowie der kriminellen Viktimisierung zu überwachen.

### **Gewährleistung der Versammlungsfreiheit und der Freiheit der Meinungsäußerung von LGBT**

Die Behörden der Mitgliedstaaten sollten sich nicht auf allgemeine Bestimmungen wie beispielsweise über die Wahrung der „öffentlichen Ordnung“ berufen, um Veranstaltungen und andere Ausdrucksformen der Identitäten und Beziehungen von LGBT in unangemessener Weise einzuschränken.

Der zwischenstaatliche Austausch bewährter Verfahren zur aktiven Verbesserung der öffentlichen Akzeptanz der Identitäten, Verhaltensweisen und Beziehungen von LGBT könnte dazu beitragen, dass die Erfahrungen von LGBT respektvoll und vernünftig dargestellt werden.

Das Recht auf vorurteilsfreie Informationen über LGBT und ihre Beziehungen sowie auf ein offenes und integratives Umfeld muss in der gesamten EU geschützt, gefördert und verwirklicht werden. Dies gilt insbesondere für minderjährige LGBT.

### **Erneutes Bekenntnis zum Vorschlag für eine „horizontale Richtlinie“**

In einer Vielzahl von EU-Mitgliedstaaten ist Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung außerhalb des Beschäftigungsbereichs in einigen oder allen in der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse abgedeckten Bereichen bereits verboten. Die verschiedenen Formen der Diskriminierung werden jedoch in der EU noch immer nicht einheitlich behandelt. Die Annahme des Vorschlags der Europäischen Kommission für eine „horizontale Richtlinie“ zur Abschaffung der geltenden „Gründehierarchie“ im EU-Recht würde deutlich dazu beitragen, dass für alle Diskriminierungsgründe das gleiche Schutzniveau gewährleistet wird.

### **Stärkerer und deutlicherer Schutz vor Diskriminierung aufgrund der „Geschlechtsidentität“**

Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert dafür zu sorgen, dass Diskriminierung aufgrund der Geschlechtsidentität in ihren Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie zur Gleichstellung von Männern und Frauen (Neufassung), wirksam erfasst wird, um die geltenden Definitionen zu klären und den Schutz auf Personen auszuweiten, die weder beabsichtigen, sich einer Geschlechtsangleichung zu unterziehen, noch sich ihr bereits unterzogen haben.

In diesem Zusammenhang könnte die Europäische Kommission in Betracht ziehen, die Geschlechtsidentität ausdrücklich als Schutzgrund in die Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen aufzunehmen.

Die Mitgliedstaaten könnten erwägen, sich an den kürzlich in einigen Mitgliedstaaten ergriffenen Maßnahmen zu orientieren und Scheidung sowie Genitaloperationen als Voraussetzungen für die Berichtigung des eingetragenen

Geschlechts oder Namensänderungen in amtlichen Dokumenten abzuschaffen.

## **„Familienangehörige“ und gegenseitige Anerkennung des Personenstands im EU-Recht**

In den einschlägigen Bereichen des EU-Rechts, insbesondere im Hinblick auf die Partnern zuerkannten beschäftigungsbezogenen Vergünstigungen, die Freizügigkeit der Unionsbürger und das Recht von Flüchtlingen und Drittstaatsangehörigen auf Familienzusammenführung, sollten die Organe und Mitgliedstaaten der EU erwägen, verheiratete sowie in eingetragener Partnerschaft oder in einer De-facto-Beziehung lebende gleichgeschlechtliche Partner ausdrücklich in die Definitionen des Begriffs „Familienangehörige“ einzubeziehen. Vor allem im Zusammenhang mit der Freizügigkeit könnte dies erreicht werden, indem ausdrücklich das „Herkunftslandprinzip“ eingeführt wird, das in anderen Bereichen des EU-Rechts bereits fest etabliert ist.

In den einschlägigen Bereichen, in denen die EU Maßnahmen zur gegenseitigen Anerkennung der Wirkungen bestimmter Personenstandsurkunden und zum gegenseitigen Verzicht der Mitgliedstaaten auf die Formalitäten zur Legalisation von Urkunden ergreift, sollten die Organe und Mitgliedstaaten der EU gewährleisten, dass die praktischen Probleme in Angriff genommen werden, mit denen gleichgeschlechtliche Paare konfrontiert sind, indem sie beispielsweise nach dem kollisionsrechtlichen Grundsatz und dem Verbot der Doppelregulierung jeweils das Recht des Landes gelten lassen, in dem eine Urkunde ausgestellt wurde.

Im Hinblick auf die im Aktionsplan der Europäischen Kommission zur Umsetzung des Stockholmer Programms vorgesehenen Initiativen bezüglich des Ehegüterrechts

und der erbrechtlichen Aspekte eingetragener Partnerschaften ist es wichtig, die Rechtssicherheit für in eingetragener Partnerschaft lebende und unverheiratete gleichgeschlechtliche Paare zu verbessern, den praktischen Bedürfnissen der Bürger gerecht zu werden und das Familienleben der in solchen Beziehungen lebenden Personen zu respektieren.

## **Verbesserter Schutz für LGBT, die um internationalen Schutz ersuchen**

Die Organe und Mitgliedstaaten der EU sollten in Erwägung ziehen, in der anstehenden Neufassung der Anerkennungsrichtlinie im Zusammenhang mit dem „Asylpaket“ die Geschlechtsidentität ausdrücklich als Verfolgungsgrund anzuerkennen.

Das Europäische Unterstützungsbüro für Asylfragen sollte bei der Erarbeitung von Materialien zur Unterstützung der Mitgliedstaaten darauf bedacht sein, das Verständnis und die ordnungsgemäße Bearbeitung von Asylfällen, in denen Fragen der sexuellen Ausrichtung und Geschlechtsidentität berührt werden, zu verbessern und zu erleichtern.

Die Leitlinien des Flüchtlingshochkommissariats (UNHCR) zu Anträgen auf Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft gestützt auf sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität aus dem Jahr 2008 sind für die Beurteilung von Asylanträgen besonders relevant, vor allem im Hinblick auf die von einer Person angegebene sexuelle Ausrichtung oder Geschlechtsidentität, die unabhängig davon, ob sie verheiratet ist oder war, Kinder hat oder den herrschenden Stereotypen entspricht, zu betrachten ist. Den gegenwärtigen Erniedrigungen und Verletzungen der Privatsphäre im Zuge der Beurteilung der Glaubwürdigkeit von auf die sexuelle Ausrichtung und die Geschlechtsidentität gestützten Asylanträgen muss ein Ende gesetzt werden.

## Einleitung

Mit diesem vergleichenden Bericht wird die Studie *Homophobie und Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität in den EU-Mitgliedstaaten, Teil I – Rechtliche Analyse (Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States Part I – Legal Analysis)* der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA) vom Juni 2008 (im Folgenden: Bericht 2008) aktualisiert und ergänzt. Er bietet einen aktuellen Überblick über die Trends und Entwicklungen im Bereich der Rechtsvorschriften und der Rechtsprechung im Zusammenhang mit Homophobie, Transphobie und Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität, die sich in der gesamten EU seit dem Bericht 2008 vollzogen haben. Die diesem Bericht zugrunde liegenden Daten beziehen sich auf den Stand Ende 2009, allerdings wurden auch jüngere Informationen bis Juni 2010 weitestmöglich berücksichtigt.

Die FRA ist mit der Sammlung, Erfassung, Analyse und Verbreitung relevanter, objektiver, verlässlicher und vergleichbarer Informationen und Daten im Bereich der Grundrechte in der EU beauftragt. Die Agentur führt wissenschaftliche Forschungsarbeiten durch und arbeitet auf deren Grundlage für die Organe der Union und die Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit der Durchführung des Gemeinschaftsrechts Schlussfolgerungen und Gutachten aus. Die Forschungsprojekte werden mit im Bereich der Grundrechte tätigen Akteuren erarbeitet und erörtert. Die Berichte der FRA werden anschließend einer Vielzahl einschlägiger Partner zur Verfügung gestellt. Die vorliegende Aktualisierung ist eines der Ergebnisse dieser vernetzten Zusammenarbeit und Kommunikation. Zunächst beteiligte sich die FRA am Entwurf der Empfehlung CM/Rec(2010)5 über Maßnahmen zur Bekämpfung der Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität, die vom zuständigen Sachverständigenausschuss des Europarates ausgearbeitet und am 31. März 2010 vom Ministerkomitee des Europarates angenommen wurde. Darüber hinaus stellte die FRA dem Büro des Menschenrechtskommissars des Europarates die ihr übermittelten aktualisierten einzelstaatlichen Informationen sowie technisches Fachwissen für eine erstmalige Studie über Homophobie, Transphobie und Diskriminierung in allen 47 Mitgliedstaaten des Europarates zur Verfügung. Diese Studie soll Anfang 2011 in die Wege geleitet werden. Zudem wurde der Dialog mit zentralen Akteuren in zwei Rundtischgesprächen fortgeführt, welche die FRA in Riga (2008) und Dublin (2009) organisierte und an denen unter anderem Politiker, Fachleute, Sachverständige sowie Vertreter von NRO und Gewerkschaften teilnahmen. Diese Veranstaltungen gaben der FRA die Gelegenheit, ihre Erkenntnisse zu

verbreiten, die Teilnehmer für die zentralen Fragen zu sensibilisieren, bewährte Verfahren auszutauschen und Meinungen über anstehende Aufgaben einzuholen. Einige dieser Aktivitäten erfolgten in Netzen kleineren Maßstabs, beispielsweise in Form der Teilnahme an Konferenzen oder Seminaren, die sich speziell mit Beschäftigung und Mehrfachdiskriminierung, Geschlechtsidentität oder der besseren Zusammenarbeit zwischen NRO und der Polizei bei der Bekämpfung von Hassdelikten befassten. All dies ermöglichte es der FRA, ihr Verständnis der anstehenden Themen zu vertiefen, ihr Wissen und ihre Erkenntnisse in die Debatte einzubringen und ein Gefühl für die verbleibenden Herausforderungen zu entwickeln.

Des Weiteren setzte die FRA ihren stärker strukturierten Dialog mit einer Reihe zentraler Partner fort: Die Agentur vertiefte den laufenden Austausch und die Zusammenarbeit mit dem Europäischen Netz der nationalen Gleichstellungsstellen, Equinet – hier war vor allem die Situation von Transgender-Personen relevant –, der fraktionsübergreifenden LGBT-Arbeitsgruppe des Europäischen Parlaments und religiösen Organisationen. Die FRA nimmt regelmäßig an den Sitzungen der Regierungsexpertengruppe für Nichtdiskriminierung teil, die im Jahr 2010 ein Seminar für den Austausch bewährter Verfahren in staatlichen Strategien für die Bekämpfung der Diskriminierung und die Förderung der Gleichbehandlung von LGBT veranstaltete.

Da nicht nur der Bericht 2008, sondern auch die im Jahr 2009 veröffentlichte ergänzende Sozialstudie zur Homophobie (*Homophobie und Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität in den EU-Mitgliedstaaten, Teil II – Die soziale Situation, Homophobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in the EU Member States: Part II - The Social Situation*) sowie die oben genannten vernetzten Aktivitäten einbezogen werden sollten, weicht der Aufbau des aktualisierten Berichts von der ersten Fassung des Berichts ab. Relevante Entwicklungen, die sich seit Juni 2008 vollzogen haben, werden unter neuen Rubriken dargestellt, sodass sie leicht auszumachen sind. In diesem Sinne beginnt der aktualisierte Bericht mit einer Erörterung der Diskriminierung aufgrund der Geschlechtsidentität, um die Aufmerksamkeit und das Bewusstsein für dieses wichtige Thema zu erhöhen, bezüglich dessen einige signifikante Veränderungen verzeichnet wurden.

In diesem aktualisierten Bericht werden mehrere bewährte Verfahren beleuchtet, die in den Mitgliedstaaten erarbeitet wurden. Diese Verfahren werden nicht gesondert behandelt, sondern in die

entsprechenden Abschnitte des Berichts integriert. Darüber hinaus umfasst der Bericht Tabellen, in denen Daten zusammenfassend dargestellt werden. Der Leser wird darauf hingewiesen, dass sich die in diesen Tabellen enthaltenen Daten auf den Stand im Dezember 2009 beziehen. Es wurden jedoch weitestmöglich auch die Entwicklungen bis Juni 2010 berücksichtigt. Es wurde jede erdenkliche Anstrengung unternommen, um die Korrektheit der hier vorgelegten Daten zu gewährleisten.

Dennoch kann es unter Umständen in einigen Fällen in Ermangelung expliziter Definitionen, aufgrund interner Widersprüche oder wegen der Unklarheit der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften zu gewissen Zweideutigkeiten kommen. Die Tabellen sollten daher als vorläufige Informationsquelle betrachtet werden. Hinweise, die zu einer Verbesserung der Genauigkeit dieser Darstellungen beitragen, werden von der FRA jederzeit begrüßt.

# 1. Zugang zu Geschlechtsangleichungen und Anerkennung des erworbenen Geschlechts

In diesem Kapitel werden zwei zentrale rechtliche Fragen im Zusammenhang mit den Regelungen und Verfahren zur Geschlechtsangleichung behandelt, die in anderen Teilen dieses Berichtes nicht angesprochen werden konnten. Zunächst wird der Zugang zu geschlechtsangleichenden Behandlungen untersucht. Im Anschluss daran wird die Frage der rechtlichen Anerkennung des bei der Geschlechtsangleichung erworbenen Geschlechts erörtert, das heißt der Möglichkeit, das eingetragene Geschlecht und den Namen in amtlichen Dokumenten ändern zu lassen, und der Fähigkeit, eine Ehe einzugehen oder aufrecht zu erhalten.

Hierzu ist zunächst eine terminologische Anmerkung zu machen. Der Begriff „Transgender-Personen“ bezeichnet Personen, die sich anders darstellen als es von ihnen angesichts ihres bei der Geburt festgestellten Geschlechts zu erwarten wäre, sei es durch Kleidung, Accessoires, Kosmetika oder Veränderungen an ihrem Körper. Dies schließt neben vielen anderen auch Transgender-Personen, Transsexuelle, Transvestiten und Cross-Dresser ein. Der Begriff „Transsexuelle“ bezeichnet konkret Personen, die beabsichtigen, sich einer Geschlechtsangleichung zu unterziehen, oder sich ihr bereits unterzogen haben.<sup>1</sup> Die Fachtermini und Begriffe rund um diese Themen unterliegen einem ständigen Wandel und werden fortgesetzt diskutiert. Daher sollte in diesem Zusammenhang auf den weiter gefassten Begriff der „Transpersonen“ hingewiesen werden, der neben Transsexuellen und Transgender-Personen auch Menschen umfasst, die ihre eigene Identität anders definieren, wie beispielsweise Intersexuelle und andere Personen mit einer von ihrem biologischen Geschlecht abweichenden Geschlechtsidentität sowie Menschen, die sich selbst mit Begrifflichkeiten identifizieren, die außerhalb des binären Geschlechtersystems aus männlich und weiblich liegen.<sup>2</sup> Nach den Yogyakarta-Prinzipien versteht man schließlich unter dem Begriff „Geschlechtsidentität“ das „tief empfundene innere und persönliche Gefühl der Zugehörigkeit zu einem Geschlecht, das mit dem Geschlecht, das der betroffene Mensch bei seiner Geburt

hatte, übereinstimmt oder nicht übereinstimmt; dies schließt die Wahrnehmung des eigenen Körpers (darunter auch die freiwillige Veränderung des äußeren körperlichen Erscheinungsbildes oder der Funktionen des Körpers durch medizinische, chirurgische oder andere Eingriffe) sowie andere Ausdrucksformen des Geschlechts, z. B. durch Kleidung, Sprache und Verhaltensweisen, ein“.<sup>3</sup> Somit fällt jede unfaire Behandlung infolge herkömmlicher sozialer und rechtlicher Gegebenheiten oder aber aufgrund der Eigenschaft einer Person als Transgender unter den Begriff der Diskriminierung aus Gründen der „Geschlechtsidentität“.

## 1.1. Geschlechtsidentität und Geschlechtsangleichung

Es gibt zwar Belege, die auf (wenn auch langsame) Fortschritte im Hinblick auf ein besseres Verständnis der Aspekte rund um das Thema Geschlechtsidentität schließen lassen, jedoch bedeutet dies nicht zwangsläufig auch Verbesserungen der Stellung von Transgender-Personen. Diese Menschen werden nach wie vor marginalisiert und viktimisiert. Sie sind in hohem Maße mit Stigmatisierung, Ausgrenzung und Gewalt konfrontiert. Im Juli 2009 veröffentlichte der Menschenrechtskommissar des Europarates ein Themenpapier mit dem Titel *Menschenrechte und Geschlechtsidentität (Human rights and gender identity)*.<sup>4</sup> In diesem Themenpapier wird eine Untersuchung der bestehenden Verfahren im Zusammenhang mit Geschlechtsangleichungen vorgenommen und herausgearbeitet, wie sehr Transgender-Personen unter Verstößen gegen ihre Menschenrechte zu leiden haben, zu denen es infolge beschwerlicher und zuweilen vager rechtlicher und medizinischer Anforderungen sowie langwieriger Verfahren mit psychologischen, psychiatrischen und physischen Tests wie beispielsweise Genitaluntersuchungen kommt.<sup>5</sup> Der Menschenrechtskommissar kommt zu dem Schluss, dass „sich Transgender-Personen häufig ganz gegen die offiziellen Verfahren entscheiden, entweder wegen der diskriminierenden medizinischen Verfahren und

1 Vgl. auch FRA (2009), *Homophobie und Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität in den EU-Mitgliedstaaten Teil II – Die soziale Situation (Homophobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in the EU Member States: Part II – The social situation)*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, S. 14-15, 24.

2 Vgl. beispielsweise das Leitdokument von Transgender Europe ([www.tgeu.org/node/15](http://www.tgeu.org/node/15)) (Alle links in diesem Bericht wurden am 9. Dezember 2010 besucht.) sowie die im laufenden Forschungsprojekt von Transgender Europe mit dem Titel *Transrespekt gegen Transphobie weltweit (Transrespect versus Transphobia Worldwide)* ([www.transrespect-phobia.org/en\\_US/tvt-project/definitions.htm](http://www.transrespect-phobia.org/en_US/tvt-project/definitions.htm)) verwendete Arbeitsdefinition. Die Position intersexueller Menschen wird in diesem Bericht nicht ausdrücklich behandelt.

3 *Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity*, 2007. Verfügbar unter [www.yogyakartaprinciples.org/principles\\_en.htm](http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm). Bei den Yogyakarta-Prinzipien handelt es sich um eine Reihe von Grundsätzen bezüglich der Anwendung der Menschenrechte in Bezug auf die sexuelle Ausrichtung und Geschlechtsidentität. Die Prinzipien sind zwar nicht rechtsverbindlich, bekräftigen jedoch verbindliche internationale Rechtsnormen, denen alle Staaten entsprechen müssen.

4 Thomas Hammarberg, Menschenrechtskommissar des Europarates, Themenpapier, *Human Rights and Gender Identity* [Menschenrechte und Geschlechtsidentität], CommDH/IssuePaper(2009)2, 29. Juli 2009.

5 Im Themenpapier wird statt „Transpersonen“ der Begriff „Transgender“ verwendet.

unangemessenen Behandlung oder aufgrund der Tatsache, dass nur eine einzige Behandlungsform verfügbar ist. Infolgedessen verweigert man ihnen die rechtliche Anerkennung ihres angestrebten Geschlechts oder Namens oder eine geschlechtsangleichende Behandlung, die ihren eigenen Wünschen und ihren persönlichen gesundheitlichen Bedürfnissen entspricht.<sup>6</sup> In dem Themenpapier wird die Verabschiedung von Rechtsvorschriften gegen Hassdelikte, die Einführung zügiger und transparenter Verfahren für die Änderung von Name und Geschlecht in Dokumenten sowie die Abschaffung von Sterilisation und anderen medizinischen Zwangsbehandlungen als gesetzliche Voraussetzungen für die Anerkennung der Geschlechtsidentität gefordert. In den folgenden Absätzen werden die vorherrschenden Ansichten der Ärzteschaft bezüglich der Geschlechtsidentität zusammenfassend dargestellt und Entwicklungen beleuchtet, über die aus zwei Mitgliedstaaten berichtet wurde.

Die „Geschlechtsidentitätsstörung“ ist derzeit in der vierten Ausgabe des von der *American Psychiatric Association* veröffentlichten *Diagnostisches und statistisches Handbuch psychischer Störungen (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, DSM)* aufgeführt, in dem die Kriterien für die Klassifizierung psychischer Störungen standardisiert werden. In der Internationalen statistischen Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme (ICD) stehen Störungen der Geschlechtsidentität in engem Zusammenhang mit der Diagnose von „Transsexualismus“. Dies impliziert, dass die Mehrheit der Mitgliedstaaten eine vom biologischen Geschlecht abweichende Geschlechtsidentität nach wie vor als psychopathologisch betrachtet und als eine Störung behandelt, die eines (vorwiegend) auf medizinischen Interventionen basierenden Ansatzes bedarf. Für die gegenwärtig stattfindende Ausarbeitung der fünften Ausgabe des DSM wurde eine Arbeitsgruppe für sexuelle Störungen und Geschlechtsidentitätsstörungen eingerichtet. Sie hat die Aufgabe, die geltenden Kriterien für die Diagnose sexueller Dysfunktionen, Paraphilien und Störungen der Geschlechtsidentität zu überprüfen. Die neue DSM-5 soll im Mai 2013 angenommen werden. Bisher konzentrierte sich die Debatte auf die Frage, ob „Geschlechtsidentitätsstörungen“ aus der DSM-5 ausgenommen werden sollten oder ob eine andere, nicht psychiatrische Diagnose möglich wäre. Die Arbeitsgruppe hat die Möglichkeit der Streichung der Transsexualität von der Liste der psychischen Störungen verworfen und vorgeschlagen, nicht länger von „Geschlechtsidentitätsstörungen“ zu sprechen, sondern die Diagnose „Geschlechtsinkongruenz“ in die DSM-5 aufzunehmen.

Im Hinblick auf die Debatte über Geschlechtsidentitätsstörungen war eine interessante

Entwicklung in Frankreich zu beobachten, wo mit dem Dekret Nr. 2010-125 vom 8. Februar 2010 die Transsexualität von der Liste der „chronischen psychiatrischen Erkrankungen“ (ALD 23) gestrichen wurde. Das Verfahren ist jedoch nach wie vor an die Annahme einer schweren Erkrankung<sup>7</sup> geknüpft, wobei auf medizinischem und gerichtlichem Wege darüber entschieden wird, wie und wann Patienten eine Behandlung angeboten wird und ob die Bereitstellung medizinischer, psychologischer und finanzieller Unterstützung genehmigt wird. Diese rein medizinische Ausrichtung des Verfahrens stellt nach wie vor eine große Belastung für die Betroffenen dar, die häufig mit vielfältigen und inkohärenten Ergebnissen konfrontiert sind, die davon abhängen, welche medizinischen Entscheidungen getroffen werden und welches Gericht ihren Antrag bearbeitet. Es gibt keine Hinweise darauf, dass andere Mitgliedstaaten vom Paradigma der vom biologischen Geschlecht abweichenden Geschlechtsidentität als psychiatrischer Erkrankung Abstand genommen hätten.

Neben diesen allgemeinen Entwicklungen werden in den folgenden Abschnitten zwei konkrete Aspekte genauer untersucht, die bereits im Bericht 2008 als entscheidend für das Verständnis der Transgender-Thematik aus grundrechtlicher Perspektive bezeichnet wurden: der Zugang zu geschlechtsangleichenden Behandlungen und die rechtliche Anerkennung des bevorzugten Geschlechts.

## 1.2. Zugang zu geschlechtsangleichenden Behandlungen

Im Bericht 2008 wurde die Situation in den EU-Mitgliedstaaten hinsichtlich der Regelungen und Verfahren im Zusammenhang mit geschlechtsangleichenden Behandlungen beschrieben. Dabei wurde festgestellt, dass die meisten EU-Mitgliedstaaten strikte Anforderungen an den Zugang zu geschlechtsangleichenden Behandlungen knüpfen, darunter in der Regel Wartezeiten sowie Gutachten durch psychologische und medizinische Sachverständige, in manchen Fällen aber auch eine gerichtliche Genehmigung. Weiter wurde bemerkt, dass es zwar zuweilen notwendig ist, psychisch labile Menschen zu schützen, diese Hürden jedoch sorgfältig geprüft werden müssen, und zwar insbesondere im Hinblick darauf, ob sie durch die Notwendigkeit des Schutzes potenzieller Antragsteller oder Dritter gerechtfertigt sind oder ein unverhältnismäßiges Hindernis für Personen darstellen,

6 Ebd., S. 16.

7 Die Geschlechtsidentität betreffende Aspekte wurden innerhalb der Kategorie der „chronischen Erkrankungen“ entsprechend einem Vorschlag der französischen Gesundheitsbehörde (*Haute Autorité de santé*, HAS) den „schweren“ oder „invalidisierenden Erkrankungen“ (ALD 31) subsumiert.

die sich einer Geschlechtsangleichung unterziehen möchten. Der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zufolge sind alle Vertragsstaaten der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte (EMRK) verpflichtet, in ihren Rechtsvorschriften grundsätzlich die Möglichkeit vorzusehen, sich einer Operation zu unterziehen, die zu einer vollständigen Geschlechtsangleichung führt.<sup>8</sup> In der Empfehlung CM/Rec(2010)5 des Ministerkomitees des Europarates heißt es diesbezüglich, dass „Voraussetzungen, einschließlich Änderungen physischer Natur, für die rechtliche Anerkennung des bei einem Geschlechtsrollenwechsel erworbenen Geschlechts regelmäßig überprüft werden sollten, um missbräuchliche Anforderungen abzuschaffen.“<sup>9</sup>

In seinem Themenpapier betont der Menschenrechtskommissar des Europarates, dass „aus der Perspektive der Menschenrechte und der Gesundheitsversorgung keine psychische Störung diagnostiziert werden muss, um einer Person, die medizinische Hilfe benötigt, Zugang zu einer Behandlung zu gewähren.“<sup>10</sup>

Mit Ausnahme Lettlands wurde offenbar in keinem einzigen Mitgliedstaat eine Weiterentwicklung im Hinblick auf den Zugang zu geschlechtsangleichenden Behandlungen erzielt. In Lettland folgte der Gesetzgeber einem Urteil der Abteilung für Verwaltungsfälle des Senats des Obersten Gerichtshofes vom 14. Januar 2008 bezüglich der Weigerung der Meldebehörde, die Geschlechtszugehörigkeit einer Person im Geburtenregister zu ändern, nachdem diese sich einer Geschlechtsangleichung unterzogen hatte. Das Gericht hatte festgestellt, das Fehlen von Kriterien für die Entscheidung, ob eine Geschlechtsangleichung stattgefunden habe, stelle eine Gesetzeslücke dar.<sup>11</sup> Anschließend, am 25. September 2008, forderte das regionale Verwaltungsgericht die Meldebehörde auf, sich beim Beschwerdeführer schriftlich für die Verweigerung der Eintragung der Änderungen in das Geburtenregister und die Weiterleitung sensibler Daten an das Gesundheitsministerium zu entschuldigen; eine Klage auf Entschädigung für immaterielle Schäden

wurde jedoch abgewiesen.<sup>12</sup> Am 18. August 2009 genehmigte das Ministerkabinett Änderungen des Gesetzes über sexuelle und reproduktive Gesundheit sowie des Gesetzes über Personenstandsurkunden, um die Gesetzeslücke zu schließen. Das Gesetz über sexuelle und reproduktive Gesundheit wurde um ein gesondertes Kapitel VII „Geschlechtsangleichung“ ergänzt, in dem eine Behörde benannt wird, die für die Genehmigung von Geschlechtsangleichungen nach einem medizinischen Sachverständigengutachten zuständig ist (vgl. unten zu den weiteren Entwicklungen in Lettland).<sup>13</sup>

### 1.3. Rechtliche Anerkennung des erworbenen Geschlechts

Im Bericht 2008 der FRA wurde auch ein zweiter spezifischer Aspekt des Schutzes von Transgender-Personen erörtert. Es wurde festgestellt, dass die Staaten gemäß den geltenden Normen verpflichtet sind, die rechtliche Anerkennung des bei einer vollständigen Geschlechtsangleichung erworbenen Geschlechts zu gewährleisten. Darüber hinaus erkennt der EGMR in seiner Rechtsprechung das Recht Transsexueller auf Eheschließung mit einer Person des anderen als des erworbenen Geschlechts an.<sup>14</sup> Beide Punkte wurden in der Empfehlung CM/Rec(2005)5 des Ministerkomitees des Europarates bekräftigt, wobei die „vollständige rechtliche Anerkennung des von einer Person bei einer Geschlechtsangleichung erworbenen Geschlechts in sämtlichen Bereichen des Lebens“ besonders hervorgehoben wurde. Dies schließt eine „Änderung des Namens und des Geschlechts in amtlichen Dokumenten im Wege eines zügigen, transparenten und zugänglichen Verfahrens“ sowie Änderungen im Hinblick auf „entscheidende Dokumente wie Ausbildungs- oder Arbeitszeugnisse“ ein (Anhang, Absatz 21). Darüber hinaus unterstreicht das Ministerkomitee in seiner Empfehlung „das Recht auf Eheschließung mit einer Person des anderen als des erworbenen Geschlechts“ (Anhang, Absatz 22).

Im Bericht 2008 wurde darauf hingewiesen, dass zwar vier EU-Mitgliedstaaten (Irland, Luxemburg, Lettland und Malta) offenbar dieser Bestimmung noch nicht in vollem Umfang entsprechen, die rechtliche

8 EGMR, *L/Litauen*, Beschwerde Nr. 27527/03, Urteil vom 11. September 2007.

9 Empfehlung CM/Rec(2010)5 des Ministerkomitees des Europarates an die Mitgliedsstaaten über Maßnahmen zur Bekämpfung der Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität (*Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity*), 31. März 2010, Anhang, Randnummer 20.

10 Thomas Hammarberg, Menschenrechtskommissar des Europarates, Themenpapier, *Menschenrechte und Geschlechtsidentität (Human Rights and Gender Identity)*, CommDH/IssuePaper(2009)2, 29. Juli 2009, S. 26.

11 Lettland, Abteilung für Verwaltungsfälle des Senats des Obersten Gerichtshofes (*Augstākās tiesas Senāta Administratīvo lietu departaments*), Rechtssache Nr. A42229505 SKA-5/2008, Urteil vom 14. Januar 2008.

12 Lettland, Regionalverwaltungsgericht (*Administratīvā apgabaltiesa*), Rechtssache Nr. A42229505 (Urteil vom 25. September 2008). Am 21. Mai 2009 bestätigte die Abteilung für Verwaltungsfälle des Senats des Obersten Gerichtshofes das Urteil des Regionalgerichts, da der Kläger keine Beweise zur Untermauerung seiner Aussage vorgelegt hatte, seine Rechte (Recht auf Arbeit, Freizügigkeit) seien infolge der Verzögerung bei der Ausstellung neuer Identitätsdokumente eingeschränkt worden. Vgl. Lettland, Abteilung für Verwaltungsfälle des Senats des Obersten Gerichtshofes (*Augstākās tiesas Senāta Administratīvo lietu departaments*), Rechtssache Nr. SKA-5/2008 (Urteil vom 21. Mai 2009).

13 Lettland, Gesetzentwurf „Änderung des Gesetzes über sexuelle und reproduktive Gesundheit“, Art. 28 Abs. 1, verfügbar unter: [www.mk.gov.lv/doc/2005/TMLik\\_160709\\_dzim.2765.doc](http://www.mk.gov.lv/doc/2005/TMLik_160709_dzim.2765.doc).

14 EGMR, *Christine Goodwin/Vereinigtes Königreich*, Beschwerde Nr. 28975/95, Urteil vom 11. Juli 2002, Randnummer 103.

Anerkennung in den anderen Mitgliedstaaten jedoch grundsätzlich möglich ist. Dabei werden allerdings unterschiedliche Konzepte verfolgt. In einigen wenigen Mitgliedstaaten ist für die amtliche Anerkennung eines Geschlechtsrollenwechsels keine Hormonbehandlung oder Operation erforderlich. In anderen Mitgliedstaaten ist eine solche Anerkennung nur nach einer medizinisch überwachten Geschlechtsangleichung möglich, wobei zuweilen ausdrücklich vorausgesetzt wird, dass die betreffende Person anschließend keine Kinder mehr zeugen bzw. gebären kann (Belgien, Deutschland, Niederlande), und in manchen Fällen nicht nur eine hormonelle Behandlung, sondern ein operativer Eingriff verlangt wird (Italien, Polen). In den folgenden Abschnitten werden die wichtigsten Änderungen des Zeitraums 2008 bis 2010 bezüglich der Berichtigung des eingetragenen Geschlechts in amtlichen Dokumenten und der Möglichkeit der Namensänderung vorgestellt.

### 1.3.1. Berichtigung des eingetragenen Geschlechts in Geburtsurkunden und anderen amtlichen Dokumenten sowie Recht auf Eheschließung

Im Hinblick auf die Berichtigung des eingetragenen Geschlechts in Geburtsurkunden und anderen amtlichen Dokumenten waren in Deutschland, Irland und den Niederlanden Entwicklungen zu beobachten. In den Niederlanden sieht das Zivilgesetzbuch noch immer vor, dass die Gerichte die Änderung des eingetragenen Geschlechts einer Person in der Geburtsurkunde grundsätzlich nur dann genehmigen dürfen, wenn sowohl eine Geschlechtsangleichung (soweit diese möglich und aus medizinischer und psychologischer Sicht angemessen ist) als auch eine dauerhafte Sterilisierung vorgenommen wurden. Nachdem jedoch der Menschenrechtskommissar des Europarates unter Berufung auf die Yogyakarta-Prinzipien die Abschaffung beider Anforderungen, d. h. sowohl der unwiderruflichen Sterilität als auch der physischen Geschlechtsangleichung,<sup>15</sup> gefordert hatte, unterrichtete der Justizminister das Parlament über die Ausarbeitung eines Gesetzentwurfs zur Änderung der einschlägigen Gesetzgebung.<sup>16</sup> Die in Spanien kürzlich von der Autonomen Gemeinschaft Navarra verabschiedete Rechtsvorschrift<sup>17</sup> ist besonders fortschrittlich, da sie klarstellt, dass die Leistungen der

Autonomen Gemeinschaft ohne Diskriminierung von Personen erbracht werden müssen, die das Verfahren zur Änderung des eingetragenen Geschlechts im Personenstandsregister (*Registro Civil*) in die Wege geleitet haben. Dieses Gesetz hat einen umfassenden Geltungsbereich, da es auf die ganzheitliche und angemessene Befriedigung der medizinischen, psychologischen, rechtlichen und sonstigen Bedürfnisse aller Menschen abzielt, die eine andere soziale Geschlechtsrolle angenommen haben als bei der Geburt festgestellt. Darüber hinaus werden in dem Gesetz nicht nur medizinische Maßnahmen festgelegt, sondern auch positive Maßnahmen zur verbesserten Integration dieser Menschen am Arbeitsplatz.

Im Bericht 2008 wurde auf die Entscheidung des irischen obersten Zivil- und Strafgericht (*High Court*) in der Rechtssache *Lydia Foy* hingewiesen, in der das Gericht befand, dass die Verweigerung der rechtlichen Anerkennung des erworbenen Geschlechts mit der EMRK unvereinbar sei.<sup>18</sup> Zwar legte die Regierung zunächst vor dem Obersten Gerichtshof Berufung ein, zog diese jedoch im Juni 2010 wieder zurück und erkannte damit das Urteil des *High Court* an. Nun werden Vorschläge für neue Rechtsvorschriften erwartet, die mit der EMRK in Einklang stehen. In Lettland wurden nach der Änderung des Gesetzes über die sexuelle und reproduktive Gesundheit im Sinne der Gestattung von Geschlechtsangleichungen auch Änderungen des Gesetzes über Personenstandsurkunden vorgeschlagen, um die Berichtigung des erworbenen Geschlechts im Geburtenregister zu ermöglichen. Diese Vorschläge hatten jedoch zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts nicht die erforderliche Mehrheit im Parlament erzielt und wurden daher bis dato nicht angenommen.

Die Entscheidung, das eingetragene Geschlecht in Geburtsurkunden und anderen amtlichen Dokumenten ändern zu lassen, kann Auswirkungen auf das Familienleben der betreffenden Person haben. Im Bericht 2008 wurde festgestellt, dass die rechtliche Anerkennung eines Geschlechtsrollenwechsels in manchen Mitgliedstaaten voraussetzt, dass die betreffende Person unverheiratet ist oder ihre Ehe geschieden wird. Wie bereits erwähnt, entschied der EGMR im Jahr 2002 in der Rechtssache *Christine Goodwin/Vereinigtes Königreich*, dass die Eheschließung mit einer Person des anderen als des von der transsexuellen Person erworbenen Geschlechts möglich sein sollte.<sup>19</sup>

Grundsätzlich wird jedoch davon ausgegangen, dass diese Vorschrift nicht bedeutet, dass die rechtliche Anerkennung des Geschlechtsrollenwechsels auch für eine bereits verheiratete Person möglich sein sollte, da

15 Thomas Hammarberg, Menschenrechtskommissar des Europarates, Bericht des Menschenrechtskommissars Thomas Hammarberg über seinen Besuch in den Niederlanden, 21.-25. September 2008 (*Report by the Commissioner for Human Rights Mr Thomas Hammarberg on his visit to the Netherlands 21-25 September 2008*) CommDH(2009)2, 11. März 2009, S. 33.

16 Niederlande, Parlamentarische Dokumente der Zweiten Kammer (2008-2009) 27017, Nr. 53 (1. Oktober 2009).

17 *Ley Foral 12/2009*, de 19 noviembre, Gesetz über die Nichtdiskriminierung aus Gründen der Geschlechtsidentität und die Anerkennung der Rechte Transsexueller (*de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales*).

18 Irland, High Court/2007/IEHC 470, Urteil vom 19. Oktober 2007.

19 EGMR, *Christine Goodwin/Vereinigtes Königreich*, Beschwerde Nr. 28975/95, Urteil vom 11. Juli 2002, Randnummer 103.

infolge einer solchen Anerkennung eine Ehe zwischen zwei gleichgeschlechtlichen Personen bestehen würde. Wie im Bericht 2008 festgestellt, muss sich die Person somit entscheiden, ob sie verheiratet bleibt oder eine Angleichung ihres biologischen/sozialen Geschlechts an ihre psychische Geschlechtsidentität vornehmen lässt. Daher wurde vorgeschlagen, die Vorschrift, dass eine amtliche Anerkennung des Geschlechtsrollenwechsels nur bei unverheirateten oder geschiedenen Personen gestattet ist, abzuschaffen. Tatsächlich befand das deutsche Bundesverfassungsgericht im Jahr 2008, dass verheiratete Transsexuelle, die nach einer operativen Geschlechtsangleichung vom Mann zur Frau eine rechtliche Berichtigung ihrer Geschlechtszugehörigkeit anstreben, zugleich jedoch mit ihrer Frau verheiratet bleiben möchten, nicht durch das Transsexuellengesetz gezwungen werden können, sich scheiden zu lassen, um eine rechtliche Anerkennung ihrer neuen Geschlechtszugehörigkeit zu erreichen.<sup>20</sup> Das Gericht begründete seine Entscheidung damit, dass eine solche Voraussetzung mit dem verfassungsrechtlich geschützten Recht auf Anerkennung der selbstbestimmten geschlechtlichen Identität unvereinbar ist, das angemessen gegen den in Artikel 6 Absatz 1 GG garantierten Schutz der Ehe als Rechtsinstitut abgewogen werden muss. Die Entscheidung hatte eine Änderung des Transsexuellengesetzes zur Folge, mit der die strittige Bestimmung abgeschafft wurde.<sup>21</sup> Diese Entwicklung, mit der man der erzwungenen Scheidung verheirateter Paare mit einem transsexuellen Partner ein Ende setzte, wurde vom Menschenrechtskommissar des Europarates begrüßt.<sup>22</sup>

Was die rechtlichen Anforderungen bezüglich operativer Sterilisationen und anderer medizinischer Behandlungen betrifft, so wurden diese vom europäischen Menschenrechtsnetz Transgender Europe nachdrücklich als Verletzungen des Rechts auf körperliche Unversehrtheit, auf Gründung einer Familie und auf freie Wahl der medizinischen Behandlung kritisiert. Transgender Europe zufolge gibt es für keine andere Bevölkerungsgruppe Bestimmungen, welche die Unmöglichkeit der Fortpflanzung vorschreiben.

### 1.3.2. Namensänderung

Schließlich ist eine Änderung des Vornamens im Rahmen unterschiedlicher Verfahren möglich, die nicht immer eine Geschlechtsangleichung voraussetzen. In den meisten Mitgliedstaaten ist eine Namensänderung (die Annahme eines Vornamens, der nicht dem bei

der Geburt festgestellten Geschlecht entspricht) nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich. In der Regel ist ein medizinischer Nachweis über eine Geschlechtsangleichung oder eine rechtliche Anerkennung des Geschlechtsrollenwechsels erforderlich, wobei im letztgenannten Fall nicht in allen Mitgliedstaaten eine medizinische Behandlung erfolgt sein muss.

Positive Entwicklungen waren in Lettland und Österreich zu verzeichnen. In einem Urteil des österreichischen Verfassungsgerichtshofes aus dem Jahr 2009<sup>23</sup> sowie in einer Reihe von Urteilen des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes aus dem Zeitraum 2008 bis 2010<sup>24</sup> wurde festgestellt, dass die Möglichkeit einer Namensänderung ohne eine vollständige Geschlechtsangleichung und insbesondere ohne eine verpflichtend vorgeschriebene Operation gewährleistet sein sollte. Dem Ansatz der Gerichte in diesen Rechtssachen zufolge ist für eine Namensänderung ausschließlich entscheidend, dass die antragstellende Person transsexuell ist und in einer anderen Geschlechterrolle lebt und arbeitet, als in ihrer Geburtsurkunde eingetragen ist. Das Innenministerium kündigte eine Änderung der Praxis an, nach der eine Genitaloperation erforderlich ist, um eine Namensänderung vorzunehmen, jedoch wurde bisher kein konkreter Vorschlag vorgelegt. In Lettland verabschiedete das Parlament am 8. April 2009 das Gesetz über die Änderung des Vornamens, des Nachnamens und der eingetragenen ethnischen Herkunft, das nun ausdrücklich vorsieht, dass nach einem Geschlechtsrollenwechsel eine Änderung von Vor- und Nachname gestattet ist.<sup>25</sup> Selbst wenn positive Änderungen in die Rechtsvorschriften aufgenommen werden, so müssen diese doch sorgfältig umgesetzt werden, um Willkür der zuständigen Behörden, eine unvollständige oder ungleichmäßige Anwendung sowie Belästigung, Diskriminierung und die Verweigerung von Rechten zu vermeiden. Grundsätzlich haben Organisationen wie Transgender Europe die starke Betonung der selbstbestimmten Geschlechtsidentität begrüßt. Transgender Europe ist jedoch nach wie vor der Auffassung, dass die Voraussetzung eines „Alltagstests“ (*real life test*, RLT) zu kritisieren ist, da sie sowohl die Privatsphäre von Transgender-Personen verletzt als auch potenziell zu Diskriminierung führt. Transgender Europe vertritt den Standpunkt, dass eine Namensänderung im Wege eines einfachen Verwaltungsverfahrens vorgenommen werden sollte. Jede Person, die sich selbst als Transgender-Person

20 Deutschland, BVerfG, 1 BvL 10/05 vom 27. Mai 2008, [www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/Is20080527\\_1bvl001005.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/Is20080527_1bvl001005.html).

21 Deutschland, BGBl. I, Nr. 43, S. 1978 (22. Juli 2009), Artikel 5; [www2.bgbl.de/Xaver/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBl](http://www2.bgbl.de/Xaver/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl).

22 Thomas Hammarberg, Menschenrechtskommissar des Europarates, Themenpapier, Menschenrechte und Geschlechtsidentität (*Human Rights and Gender Identity*), CommDH/IssuePaper(2009)2, 29. Juli 2009, S. 23.

23 Österreich, Verfassungsgerichtshof, B1973/08, Entscheidung vom 3. Dezember 2009.

24 Österreich, Verwaltungsgerichtshof, 2008/17/0054, Entscheidung vom 27. Februar 2009; Österreich, Verwaltungsgerichtshof, 2008/06/0032, Entscheidung vom 15. September 2009; Österreich, Verwaltungsgerichtshof, 2009/17/0263, Entscheidung vom 17. Februar 2010.

25 Lettland, Gesetz über die Änderung des Vornamens, des Nachnamens und der eingetragenen ethnischen Herkunft (8. April 2009), Artikel 2 Absatz 6, verfügbar unter [www.vestnesis.lv/index.php?menu=doc&id=191209](http://www.vestnesis.lv/index.php?menu=doc&id=191209)

empfindet, sollte selbst darüber entscheiden dürfen, wann sie ihren Namen ändern und die soziale Rolle als Transgender-Person übernehmen möchte, da nur so der Schutz ihrer Privatsphäre und Würde gewährleistet werden kann.

In Tabelle 1 wird der aktuelle Stand hinsichtlich der Anforderungen für eine Berichtigung des eingetragenen Geschlechts oder Namens in amtlichen Dokumenten zusammenfassend dargestellt. Obwohl alle nur denkbaren Anstrengungen unternommen wurden, um die Korrektheit der in dieser Tabelle

enthaltenen Informationen zu gewährleisten, wird darauf hingewiesen, dass diese Angaben sehr schwer zu erheben sind, weil diesbezügliche Aspekte häufig nicht gesetzlich geregelt sind. Zwar ist eine gesetzliche Regulierung nicht immer wünschenswert, da sie mit einer erhöhten Belastung des Einzelnen einhergehen kann, jedoch verbessert sie die Zugänglichkeit und Vergleichbarkeit präziser Informationen. Diese Tabelle sollte daher als eine vorläufige Informationsquelle betrachtet werden. Hinweise, die zu einer Verbesserung der Genauigkeit dieser Darstellung beitragen, werden von der FRA jederzeit gerne entgegengenommen.

**Tabelle 1: Anforderungen für die Berichtigung des eingetragenen Geschlechts und des Namens in amtlichen Dokumenten**

Länderkürzel	Absicht, in der anderen Geschlechterrolle zu leben	Alltagstest	Diagnostizierte Geschlechtsdysphorie	Hormonbehandlung zur körperlichen Angleichung	Gerichtsbeschluss	Medizinisches Gutachten	Operative Sterilisation	Erzwungene/automatische Scheidung	Unveränderlich	Hinweise
AT	✓	✓	✓	✓		✓	✗ Gerichtsbeschluss	✗ Gerichtsbeschluss		Es werden gesetzliche Änderungen zur Umsetzung gerichtlicher Entscheidungen erwartet.
BE	✓			✓		✓	✓			Berichtigung des eingetragenen Geschlechts
BE	✓			✓		✓				Namensänderung
BG				?	✓	✓	?	✓	✓ (Geburtsurkunde)	Nur Änderungen von Identitätsdokumenten sind möglich (Gesetzeslücke).
CY						✓	✓	?		
CZ	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓		Diese Anforderungen sind nicht gesetzlich verankert, werden jedoch von den medizinischen Ausschüssen herangezogen, die gemäß dem Gesetz über das Gesundheitswesen eingerichtet wurden.
DE	✓		✓		✓	✓				Kleine Lösung: nur Namensänderung
DE	✓		✓	✓	✓	✓	✓	✗ Gerichtsbeschluss und Gesetz		Große Lösung: Berichtigung des eingetragenen Geschlechts
DK	✓	✓				✓	✓	?		Berichtigung des eingetragenen Geschlechts
DK			✓			✓				Namensänderung
EE	✓	✓				✓	✓	?		
EL					✓	✓	✓	?		
ES			✓	✓		✓				
FI	✓	✓	✓			✓	✓	✓		Namensänderung auf einfache Mitteilung hin möglich, auch vor der rechtlichen Anerkennung des Geschlechtsrollenwechsels
FR			✓	✓	✓	✓	✓	✓		Anforderungen durch Rechtsprechung festgelegt, rechtliche und medizinische Verfahren innerhalb des Landes uneinheitlich

# 1. Zugang zu Geschlechtsangleichungen und Anerkennung des erworbenen Geschlechts

Länderkürzel	Absicht, in der anderen Geschlechterrolle zu leben	Alltagstest	Diagnostizierte Geschlechtsdysphorie	Hormonbehandlung zur körperlichen Angleichung	Gerichtsbeschluss	Medizinisches Gutachten	Operative Sterilisation	Erzwungene/automatische Scheidung	Unveränderlich	Hinweise
HU						✓		✓		Es gelten keine ausdrücklichen Vorschriften. Die Anforderungen ergeben sich aus der Praxis, es ist jedoch unklar, was erforderlich ist, um ein medizinisches Gutachten zu erhalten. Ab dem 1. Januar 2011 kann eine Ehe in eine eingetragene Partnerschaft umgewandelt werden.
IE									✓ (Namensänderung möglich durch Absichtserklärung ( <i>Deed Poll</i> ) und nach dem Passgesetz 2008 ( <i>Passports Act 2008</i> ))	Weitere Änderungen infolge der Entscheidung in der Rechtssache Lydia Foy (2007) werden erwartet.
IT			✓	✓	✓	✓	✓	✓		
LT									✓ (Personen-code)	Rechtsvakuum aufgrund fehlender Durchführungsbestimmungen, die Gerichte entscheiden auf Ad-hoc-Basis.
LU										Keine geltenden Vorschriften, uneinheitliche Praxis
LV						✓			✓ Namensänderung nach Geschlechterrollenwechsel möglich	Medizinisches Gutachten auf der Grundlage der Absicht, in der anderen Geschlechterrolle zu leben, und einer diagnostizierten Geschlechtsdysphorie. Über eine Berichtigung des eingetragenen Geschlechts entscheidet derzeit das Gesundheitsministerium im Einzelfall (keine Parameter spezifiziert). Gesetzesänderungen wurden vorgeschlagen, aber nicht angenommen.
MT	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	(nur unverheiratete Personen, Scheidung nicht möglich)		Anforderungen unklar, Gerichte entscheiden auf Ad-hoc-Basis
NL	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			Gemäß Artikel 28a Zivilgesetzbuch ist die Anforderung einer körperlichen Angleichung nicht anwendbar, wenn eine solche aus medizinischer oder psychologischer Sicht nicht möglich oder nicht angemessen wäre. Änderungen sind in Arbeit, die erzwungene Sterilisation könnte abgeschafft werden.
PL				✓	✓	✓	✓	✓		Keine geltenden Rechtsvorschriften, Anforderungen werden im Rahmen der Rechtsprechung der Gerichte festgelegt
PT	✓		✓	✓	✓	✓	✓			Gerichte entscheiden im Einzelfall, neues Gesetz wird erwartet
RO				✓	✓	✓	✓			
SE	✓	✓			?	✓	✓	✓		Entscheidung durch ein gerichtsmedizinisches Gremium

Länderkürzel	Absicht, in der anderen Geschlechterrolle zu leben	Alltagstest	Diagnostizierte Geschlechtsdysphorie	Hormonbehandlung zur körperlichen Angleichung	Gerichtsbeschluss	Medizinisches Gutachten	Operative Sterilisation	Erzwungene/automatische Scheidung	Unveränderlich	Hinweise
SI										Keine Formalitäten für Namensänderungen
SK							✓	?		Namensänderung erfolgt einfach auf Antrag und Vorlage einer medizinischen Bestätigung
UK										Namensänderung ohne Formalitäten möglich
UK	✓	✓	✓			✓		✓		Berichtigung des eingetragenen Geschlechts

Hinweise: Diese Tabelle hat nicht die Anforderungen für den Zugang zu geschlechtsangleichenden Behandlungen zum Gegenstand. Das bedeutet insbesondere, dass in der Praxis eine fachärztlich diagnostizierte Geschlechtsdysphorie Voraussetzung für ein positives Gutachten sein könnte. Eine solche Situation käme in dieser Tabelle nicht zum Ausdruck, da hier nur die Bedingungen für die rechtliche Anerkennung des erworbenen Geschlechts dargestellt werden.

✓ = zutreffend; ? = zweifelhaft; ✕ = gestrichen; seit 2008 geändert

Quelle: FRA, 2010

## 2. Nichtdiskriminierung und Förderung der Gleichbehandlung im Beschäftigungsbereich

Dieses Kapitel ist in zwei Abschnitte gegliedert: Der erste Abschnitt befasst sich mit materiellrechtlichen Aspekten der Entwicklungen im Bereich der Ausarbeitung und Auslegung von Gleichbehandlungsvorschriften. Erstens werden die Fortschritte im Hinblick auf die bestehende „Gründehierarchie“ sowohl auf einzelstaatlicher als auch auf EU-Ebene untersucht. Zweitens wird erörtert, in welchem Maße die Geschlechtsidentität im Rechtsrahmen der Mitgliedstaaten und des EU-Rechts einen Schutzgrund darstellt. Drittens wird untersucht, in welchem Maße beschäftigungsbezogene Vergünstigungen auch gleichgeschlechtlichen Paaren gewährt werden. Viertens werden Praxis und Rechtsprechung im Zusammenhang mit den Ausnahmeregelungen vom Gleichbehandlungsgrundsatz untersucht, die von religiösen und anderen Organisationen in Anspruch genommen werden können, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht. Der zweite Abschnitt hat Fragen der Anwendung und Durchsetzung zum Gegenstand. Erstens wird ein Überblick über die von der Kommission gegen Mitgliedstaaten eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren im Zusammenhang mit der Umsetzung der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf gegeben. Zweitens werden Maßnahmen vorgestellt, die auf einzelstaatlicher Ebene im Hinblick auf die Vereinfachung des Rechtsrahmens, die Leistung von Öffentlichkeitsarbeit und die Koordinierung regionaler und nationaler Maßnahmen ergriffen wurden. Drittens werden die Aufgabenbereiche der Gleichstellungsstellen im Hinblick auf die Zuständigkeiten für Fragen der sexuellen Ausrichtung erörtert.

### 2.1. Materiellrechtliche Aspekte

#### 2.1.1. Fortschritte bei der Abschaffung der „Gründehierarchie“

Nach geltendem EU-Recht erstreckt sich das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft auf mehr Bereiche als das Verbot der Diskriminierung aufgrund der anderen in Artikel 19 des Vertrags über die Arbeitsweise der europäischen Gemeinschaft (AEUV)(ex-Artikel 13 des Vertrags zur Gründung der europäischen Gemeinschaft, EGV) genannten Gründe, einschließlich der sexuellen Ausrichtung. Eine solche „Gründehierarchie“ dürfte jedoch kaum mit dem Standpunkt des EGMR

vereinbar sein, dass jegliche Ungleichbehandlung aufgrund der sexuellen Ausrichtung durch besonders schwerwiegende Gründe gerechtfertigt sein muss. Des Weiteren wird in Artikel 21 der EU-Charta der Grundrechte zwischen den darin genannten Diskriminierungsgründen keinerlei Unterscheidung bezüglich des jeweils zu gewährenden Schutzniveaus getroffen. Somit ist es kaum überraschend, dass seit dem Jahr 2010 in 18 EU-Mitgliedstaaten die Umsetzung der Gleichbehandlungsrichtlinien maßgeblich von dem Gedanken geleitet wird, dass für alle Diskriminierungsgründe das gleiche Schutzniveau gelten sollte.

Im Bericht 2008 wurde festgestellt, dass die in den einzelnen Mitgliedstaaten verabschiedeten Antidiskriminierungsvorschriften ganz unterschiedliche Bereiche abdecken. Diesbezüglich wurden in dem Bericht drei Gruppen von Mitgliedstaaten unterschieden. Diese Situation hat sich seit der Fertigstellung des Berichts 2008 etwas geändert. Seit 2010 erstreckt sich das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung in elf Mitgliedstaaten (Belgien, Bulgarien, Deutschland, Rumänien, Schweden, Slowakische Republik, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik, Ungarn, Vereinigtes Königreich) auf alle in der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse erfassten Bereiche. In sieben weiteren Mitgliedstaaten decken die Vorschriften zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der sexuellen Ausrichtung zumindest einige dieser Bereiche ab (Finnland, Irland, Lettland, Litauen, Luxemburg, Niederlande, Österreich<sup>26</sup>). Gegenüber den Ergebnissen aus dem Jahr 2008 wurden die wichtigsten Veränderungen in der Tschechischen Republik und im Vereinigten Königreich vollzogen, wo sich das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung nicht länger nur auf einige, sondern auf sämtliche in der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse abgedeckten Bereiche erstreckt. Diese Entwicklung bezeugt einen nachhaltigen Trend zur Angleichung des für die unterschiedlichen Diskriminierungsgründe geltenden Schutzniveaus, einschließlich der sexuellen Ausrichtung. Seit 2010 sind es nur noch neun Mitgliedstaaten, welche die „Hierarchie“ aufrecht erhalten, nach der für Rasse und ethnische Herkunft ein höheres Schutzniveau gilt als für die übrigen Diskriminierungsgründe (Dänemark, Estland, Frankreich, Griechenland, Italien, Malta, Polen, Portugal, Zypern).

26 In Österreich werden in sieben der neun Bundesländer alle Bereiche abgedeckt, in zweien jedoch nicht.

**Tabelle 2: Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung in Rechtsvorschriften: materiellrechtlicher Geltungsbereich und Gleichstellungsstellen**

Länderkürzel	Materiellrechtlicher Geltungsbereich		Gleichstellungsstellen	Anmerkungen
	Nur Beschäftigungsbereich	Einige der in der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse abgedeckten Bereiche <sup>27</sup>		
AT		✓	✓	Zwei der neun Bundesländer haben den Schutz nicht auf alle in der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse ausgeweitet: Vorarlberg und Niederösterreich. Vorarlberg erweiterte den Schutz im Jahr 2008 auf den Bereich Waren und Dienstleistungen.
BE			✓	
BG			✓	
CY	✓		✓	
CZ			✓	Neue Antidiskriminierungsvorschriften verabschiedet
DE			✓	
DK	✓		✓	Neue Gleichstellungsstelle eingerichtet
EE	✓		✓	Neue Antidiskriminierungsvorschriften verabschiedet
EL	✓		✓	
ES			✓	
FI		✓		
FR	✓		✓	
HU			✓	
IE		✓	✓	
IT	✓			
LT		✓	✓	
LU		✓	✓	
LV		✓	✓	
MT	✓			
NL		✓	✓	
PL	✓			
PT	✓			
RO			✓	
SE			✓	
SI			✓	

27 Im Beschäftigungsbereich ist Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung nach Maßgabe der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Richtlinie 2000/43/EG des Rates) in allen EU-Mitgliedstaaten verboten. Die Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse (Richtlinie 2000/43/EG des Rates) dagegen erstreckt sich neben Beschäftigung und Beruf auch auf die Bereiche Sozialschutz (soziale Sicherheit und Gesundheitsdienste), soziale Vergünstigungen, Bildung sowie Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum.

Materiellrechtlicher Geltungsbereich					Anmerkungen
Länderkürzel	Nur Beschäftigungsbereich	Einige der in der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse abgedeckten Bereiche <sup>27</sup>	Alle in der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse abgedeckten Bereiche	Gleichstellungen	
SK			✓	✓	
UK			✓	✓	Das Gleichbehandlungsgesetz 2010 ( <i>Equality Act 2010</i> ) nimmt den in den Bestimmungen zum Gleichbehandlungsgesetz (sexuelle Ausrichtung) 2007 ( <i>Equality Act (Sexual Orientation) Regulations 2007</i> ) und den Bestimmungen zur Gleichbehandlung im Beschäftigungsbereich (sexuelle Ausrichtung) 2003 ( <i>Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003</i> ) gewährten Schutzgrund der sexuellen Ausrichtung erneut auf und erweitert den diesbezüglichen Schutzzumfang in mehrerlei Hinsicht. Das neue Gleichbehandlungsgesetz soll im Oktober 2010 in Kraft treten.
<b>SUMME</b>	<b>9</b>	<b>7</b>	<b>11</b>	<b>20</b>	

Hinweis: ✓ = zutreffend; ? = zweifelhaft; ✕ = gestrichen; seit 2008 geändert.

Quelle: FRA, 2010

Im Juli 2008 veröffentlichte die Europäische Kommission ihre Mitteilung Nichtdiskriminierung und Chancengleichheit: Erneuerter Engagement, in der sie einen umfassenden Ansatz zur verstärkten Bekämpfung von Diskriminierung und zur Förderung von Chancengleichheit vorlegte.<sup>28</sup> Der Schwerpunkt der Mitteilung liegt auf der Anwendung und Durchsetzung des Rechtsrahmens, wobei zugleich das Engagement für die Stärkung der strategischen Instrumente zur aktiven Förderung von Chancengleichheit betont wird, um Veränderungen in den Einstellungen und Verhaltensweisen zu bewirken. Gemeinsam mit der Mitteilung wurde ein Vorschlag für eine Richtlinie zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung über den Beschäftigungsbereich hinaus vorgelegt. Fortschritte bezüglich einer solchen „horizontalen“ Richtlinie wurden jedoch nur langsam erzielt.<sup>29</sup> Bei der Tagung des Rates im Juni 2010 wurde zunächst eine politische Einigung angestrebt, aufgrund eines fehlenden Konsenses wurde aber lediglich ein Fortschrittsbericht erörtert.

### 2.1.2. Diskriminierung und Geschlechtsidentität

In ihrem Bericht *Homophobie und Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität in den EU-Mitgliedstaaten Teil II – Die soziale Situation (Homophobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in the EU Member States: Part II – The social situation)* zeichnete die FRA ein düsteres Bild von der Situation von Transgender-Personen auf dem Arbeitsmarkt.<sup>30</sup> Bekanntermaßen vertritt der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) die Auffassung, dass die Instrumente zur Umsetzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen umfassend auszulegen sind, so dass sie auch Diskriminierung aufgrund eines beabsichtigten oder tatsächlich vollzogenen Geschlechtsrollenwechsels einbeziehen.<sup>31</sup> Somit genießen Transgender-Personen nach EU-Recht ganz eindeutig Schutz vor Diskriminierung aus Gründen des „Geschlechts“. Dieser Ansatz wird auch in der Richtlinie zur Gleichstellung von Männern und Frauen

28 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Nichtdiskriminierung und Chancengleichheit: Erneuerter Engagement, KOM(2008) 420 endgültig, 2. Juli 2008.

29 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung, KOM(2008)426 endgültig, 2. Juli 2008.

30 FRA (2009), *Homophobie und Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität in den EU-Mitgliedstaaten Teil II – Die soziale Situation (Homophobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in the EU Member States: Part II – The social situation)*, Luxemburg, S. 117.

31 EuGH, Urteil vom 30. April 1996, *P/S und Cornwall County Council* (C-13/94, Slg. 1996, I-2143); EuGH, Urteil vom 7. Januar 2004, *K. B./National Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Health* (C-117/01, Slg. 2004, I-541); EuGH, Urteil vom 27. April 2006, *Sarah Margaret Richards/Secretary of State for Work and Pensions* (C-423/04, Slg. 2006, I-3585).

(Neufassung)<sup>32</sup> verfolgt: In Erwägungsgrund 3 wird ausdrücklich auf die Diskriminierung aufgrund einer „Geschlechtsumwandlung“ Bezug genommen. Hiermit wird der Geschlechtsrollenwechsel erstmals in einer EU-Richtlinie explizit genannt, wenn er auch im verfügbaren Teil der Rechtsvorschrift keine Erwähnung mehr findet. Bezüglich des Rechts von Transgendern, die weder beabsichtigen, sich einer operativen Geschlechtsangleichung zu unterziehen, noch sich ihr bereits unterzogen haben, auf Gleichbehandlung finden sich im EU-Recht jedoch keine ausdrücklichen Regelungen. Im Juni 2010 erkannte das Europäische Parlament unter Bezugnahme auf das oben genannte Themenpapier des Menschenrechtskommissars des Europarates die Diskriminierung aufgrund der Geschlechtsidentität offiziell an und betonte, dass künftige Maßnahmen der EU zur Gleichstellung der Geschlechter eindeutiger auf Fragen im Zusammenhang mit Geschlechtsidentität und Geschlechtsrollenwechsel Bezug nehmen sollten.<sup>33</sup>

Im Bericht des Jahres 2008 wurde festgestellt, dass 13 EU-Mitgliedstaaten entsprechend diesem Ansatz Diskriminierung aufgrund eines Geschlechtsrollenwechsels als eine Form der Geschlechterdiskriminierung anerkannten (Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Irland, Italien, Lettland, Niederlande, Österreich, Polen, Schweden, Slowakische Republik, Vereinigtes Königreich), wobei in diesen Ländern in der Regel eher die gängige Praxis der Antidiskriminierungsstellen oder der Gerichte zum Tragen kam als eine explizite Gesetzgebung. In elf anderen EU-Mitgliedstaaten (Bulgarien, Estland, Griechenland, Litauen, Luxemburg, Malta, Portugal, Rumänien, Slowenien, Tschechische Republik, Zypern) wurde die Diskriminierung aufgrund eines Geschlechtsrollenwechsels jedoch weder in der Gesetzgebung noch in der Rechtsprechung ausdrücklich behandelt, was zu einer unklaren Rechtslage hinsichtlich des konkreten Schutzes von Transsexuellen und Transgender-Personen vor Diskriminierung führte. In zwei Mitgliedstaaten (Deutschland und Spanien) galt die Diskriminierung aufgrund eines Geschlechtsrollenwechsels offenbar als Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung oder der sexuellen Identität. Im Vereinigten Königreich schließlich wurde der Geschlechtsrollenwechsel als gesonderter Schutzgrund behandelt, ebenso in Ungarn, wobei er hier dem Grund der „Geschlechtsidentität“ subsumiert war.

Wird die Diskriminierung aus Gründen eines Geschlechtsrollenwechsels als eine Form der Geschlechterdiskriminierung im Sinne der Rechtsprechung des EuGH betrachtet, so bedeutet dies zumindest, dass die EU-Rechtsvorschriften über das Verbot der Geschlechterdiskriminierung in den Bereichen Arbeit und Beschäftigung sowie beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen in vollem Umfang auf jede Form der Diskriminierung von Personen, die sich einer Geschlechtsangleichung unterziehen möchten oder unterzogen haben, anwendbar sind. Seit der Vorlage des Berichts 2008 sind nur zwei Länder dazu übergegangen, Transgender-Personen als eine durch das Antidiskriminierungsrecht geschützte Gruppe zu betrachten. Erstens beschloss Schweden die Einführung eines Verbots der Diskriminierung aufgrund der „Transidentität oder ihrer Ausdrucksformen“ als eigenständigen Grund (Schwedisches Gesetzblatt 2008:567). Das Gesetz definiert dies als eine Situation, in der „sich eine Person nicht selbst als Frau oder Mann empfindet oder durch ihre Kleidung oder auf andere Weise zum Ausdruck bringt, dass sie dem anderen Geschlecht angehört.“ Dies bietet nicht nur Transsexuellen, sondern auch Transgender-Personen Schutz. Darüber hinaus wird in dem Gesetz ausdrücklich festgestellt, dass Personen, die beabsichtigen, sich einer Geschlechtsangleichung zu unterziehen, oder sich ihr bereits unterzogen haben, unter den Schutz vor Diskriminierung aufgrund des „Geschlechts“ fallen.<sup>34</sup>

Zweitens hat das Vereinigte Königreich den „Geschlechtsrollenwechsel“ als eigenständigen Schutzgrund in das Gleichbehandlungsgesetz 2010 (*Equality Act 2010*) aufgenommen. Ein ähnlicher, aber doch anderer Ansatz wird in der Tschechischen Republik verfolgt, wo das neue Antidiskriminierungsgesetz nun ausdrücklich bestimmt, dass die Diskriminierung aus Gründen der „Geschlechtsidentifikation“ unter die Gesetze zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen fällt. Insgesamt könnte sich der Schutz vor Diskriminierung zu einem umfassenderen Schutz vor Diskriminierung aus Gründen der „Geschlechtsidentität“ entwickeln, der sich nicht nur auf Transsexuelle erstreckt, sondern auch auf Transgender-Personen oder Transpersonen wie Cross-Dresser, Transvestiten, Menschen, die dauerhaft in einer anderen Geschlechterrolle leben als in ihrer Geburtsurkunde eingetragen ist, ohne sich einem medizinischen Eingriff zu unterziehen, und all jene, die ihre Geschlechtsidentität anders darstellen möchten, als es den stereotypen Erwartungen an „Männer“ oder „Frauen“ entspricht, sei es durch Verhalten, Kleidung, Sprechweise oder andere Faktoren. Wie oben festgestellt, ist insofern eine Tendenz zu einer diesbezüglichen Ausweitung des Schutzes erkennbar, als nicht nur der

32 Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung).

33 Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17. Juni 2010 zur Bewertung der Ergebnisse des Fahrplans zur Gleichstellung von Frauen und Männern 2006-2010 und Empfehlungen für die Zukunft (P7\_TA-PROV(2010)0232).

34 Artikel 5. Von der schwedischen Regierung bereitgestellte englische Übersetzung: [www.manskligarattigheter.gov.se/dynamaster/file\\_archive/090717/938e32b31f6d4029833f80fa1c7486c3/discrimination%20act.pdf](http://www.manskligarattigheter.gov.se/dynamaster/file_archive/090717/938e32b31f6d4029833f80fa1c7486c3/discrimination%20act.pdf).

„Geschlechtsrollenwechsel“, sondern auch Aspekte der „Identität“ und des „Ausdrucks“ in gesetzlichen Definitionen erfasst werden. Dennoch kann von einer weit verbreiteten Akzeptanz bei weitem nicht die Rede sein.

Neben den oben genannten expliziten legislativen Entwicklungen gab es in einer Reihe von Mitgliedstaaten Gerichtsentscheidungen oder Vorschläge im Hinblick auf eine deutlichere Einbeziehung von Transgender-Personen in den Geltungsbereich des Antidiskriminierungsrechts. In Artikel 14 der spanischen Verfassung, der die Diskriminierung spanischer Staatsangehöriger aufgrund der Geburt, der Rasse, des Geschlechts, der Religion, der Weltanschauung oder eines anderen persönlichen oder sozialen Merkmals oder Umstands verbietet, wird die Geschlechtsidentität nicht ausdrücklich genannt. Mit seiner Entscheidung 176/2008 vom 22. Dezember 2008 befand das Verfassungsgericht, dass die Geschlechtsidentität als einer der Schutzgründe zu begreifen ist.<sup>35</sup> In Finnland schlug der mit der Überarbeitung der Gleichbehandlungsgesetzgebung beauftragte Ausschuss im Dezember 2009 eine Änderung des Gesetzes über die Gleichbehandlung von Frauen und Männern vor, um ausdrücklich der Tatsache Rechnung zu tragen, dass der Begriff der Geschlechterdiskriminierung auch die Diskriminierung aus Gründen eines Geschlechtsrollenwechsels und der Geschlechtsidentität einschließt.<sup>36</sup> In Deutschland, wo hinsichtlich des Schutzes vor Diskriminierung aufgrund eines Geschlechtsrollenwechsels im Beschäftigungsbereich eine unklare Rechtslage

herrscht, haben die derzeitigen Oppositionsparteien im Bundestag eine Änderung des Grundgesetzes vorgeschlagen und Gesetzentwürfe eingebracht, in denen sie die Aufnahme der „sexuellen Identität“ als einen der in Artikel 3 Absatz 3 GG ausdrücklich genannten geschützten Diskriminierungsgründe fordern.<sup>37</sup>

Ungeachtet gewisser Klarstellungen in drei Mitgliedstaaten (Tschechische Republik, Schweden, Vereinigtes Königreich) stellt die Einbeziehung von Transgender-Personen in den Anwendungsbereich der Antidiskriminierungsvorschriften offenbar nach wie vor einen vernachlässigten oder problematischen Schritt dar, was eine unklare Rechtslage und unzureichenden Schutz in mindestens 15 Mitgliedstaaten zur Folge hat. Selbst wenn in den Rechtsvorschriften scheinbar ein integrativer Ansatz verfolgt wird und somit Transgender-Personen oder Personen mit einer von ihrem biologischen Geschlecht abweichenden „Geschlechtsidentität“ vor Diskriminierung geschützt sind, so bringt dies nicht zwangsläufig auch ein Bewusstsein für die Problematik, eine ordnungsgemäße Anwendung des Rechtsrahmens und eine Verbesserung des Alltags von Transgender-Personen mit sich. Die Sichtbarkeit von Transgender betreffenden Fragen in Sensibilisierungskampagnen und in der öffentlichen Debatte ist nach wie vor gering oder mit stereotypen Darstellungen verbunden. Diese Situation trägt nicht dazu bei, die Erfüllung der Grundrechte von Transgender-Personen voranzutreiben.

35 Spanien, *Tribunal Constitucional*, Urteil 176/2008 vom 22. Dezember 2008. Darüber hinaus verabschiedete die Autonome Gemeinschaft Katalonien das Gesetz 5/2008 vom 24. April 2008 über das Recht der Frau auf Schutz vor männlicher Gewalt, das in Artikel 70 zur Transsexualität vorschreibt, dass Transsexuelle ebenso vor Gewalt zu schützen sind wie Frauen.

36 Finnland, Bericht des Gleichbehandlungsausschusses, Vorschlag für ein neues Gleichbehandlungsgesetz (Ausschussberichte 2009:4). Verfügbar auf der Website des Justizministeriums unter [www.om.fi](http://www.om.fi).

37 Deutschland, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 17/88 vom 27. November 2009: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/000/1700088.pdf>; Deutschland, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 17/254 vom 15. Dezember 2009: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/002/1700254.pdf>; Deutschland, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 17/472 vom 20. Januar 2010: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/004/1700472.pdf>. Ein ähnlicher Gesetzesantrag wurde im Bundesrat von den Regierungen der Länder Berlin, Bremen und Hamburg eingebracht, jedoch von der Bundesratsmehrheit abgelehnt ([www.artikeldrei.de/dokumente/Bundesrat%200741\\_09.pdf](http://www.artikeldrei.de/dokumente/Bundesrat%200741_09.pdf)).

**Tabelle 3: Diskriminierung aus Gründen eines Geschlechtsrollenwechsels oder der Geschlechtsidentität in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften**

Länderkürzel	Form der Diskriminierung aufgrund des „Geschlechts“	Eigenständiger Schutzgrund	Zweifelhaft/ unklar	Anmerkungen
AT	✓			Rechtliche Auslegung und Erläuterungen
BE	✓			Ausdrückliche Bestimmung in der Gesetzgebung oder <i>travaux préparatoires</i>
BG			✓	
CY			✓	
CZ	✓			Das neue Antidiskriminierungsgesetz nimmt Bezug auf die „Geschlechtsidentifikation“.
DE			✓	Vorschlag der Opposition für eine Verfassungsänderung („sexuelle Identität“)
DK	✓			Entscheidungen der Gleichstellungsstelle
EE			✓	Der Beauftragte für die Gleichstellung von Frauen und Männern und die Gleichbehandlung hat sich mit einer Beschwerde befasst und vertritt den Standpunkt, dass das Gesetz über die Gleichstellung von Frauen und Männern auch auf „andere Aspekte im Zusammenhang mit dem Geschlecht“ angewendet werden könnte.
EL			✓	
ES			✓	Das Verfassungsgericht befand, dass die Geschlechtsidentität zu den gemäß Artikel 14 der Verfassung geschützten Diskriminierungsgründen zählt. Gemeinsam mit der Verabschiedung mehrerer regionaler Rechtsvorschriften stellt diese Entscheidung eine positive Entwicklung im Hinblick auf den Schutz der Geschlechtsidentität dar.
FI	✓			Der Rechtsreformausschuss schlägt vor, die Diskriminierung von Transgender-Personen ausdrücklich in die Gleichbehandlungsvorschriften aufzunehmen.
FR	✓			Rechtsprechung und Entscheidungen der Gleichstellungsstelle
HU		✓		
IE	✓			Das Gesetz zur Gleichbehandlung im Berufsleben ( <i>Employment Equality Act</i> ) 1998-2004 wird entsprechend der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union ausgelegt.
IT			✓	
LT			✓	
LU			✓	
LV			✓	
MT			✓	
NL	✓			Rechtsprechung und Gutachten der Gleichbehandlungskommission
PL			✓	
PT			✓	
RO			✓	
SE	✓	✓		Die Diskriminierung aufgrund eines Geschlechtsrollenwechsels gilt nach wie vor als Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Der neue Schutzgrund „Transidentität oder ihre Ausdrucksformen“ deckt nun unabhängig von einem Geschlechtsrollenwechsel auch andere Formen einer vom biologischen Geschlecht abweichenden Geschlechtsidentität ab.
SI			✓	Das Gesetz zur Umsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes beinhaltet eine offene Bestimmung über die Diskriminierungsgründe.
SK	✓			Ausdrückliche gesetzliche Bestimmung
UK		✓		Im Gleichbehandlungsgesetz 2010 ( <i>Equality Act 2010</i> ) wird der seit 1999 durch den Gesetz über die Geschlechterdiskriminierung ( <i>Sex Discrimination Act</i> ) gewährte Schutz vor Diskriminierung aufgrund eines „Geschlechtsrollenwechsels“ erneut verankert, wobei jedoch die Anforderung der „medizinischen Überwachung“ abgeschafft und der Schutz in verschiedener Hinsicht ausgeweitet wird. Das neue Gleichbehandlungsgesetz soll im Oktober 2010 in Kraft treten.
<b>SUMME</b>	<b>10</b>	<b>3</b>	<b>15</b>	

Hinweis: ✓ = zutreffend; positive Entwicklung seit 2008

Quelle: FRA, 2010

### 2.1.3. Gleichgeschlechtlichen Partnern zuerkannte beschäftigungsbezogene Vergünstigungen

In der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ist nicht eindeutig festgelegt, ob eine Ungleichbehandlung, die sich daraus ergibt, dass gleichgeschlechtliche Paare nicht heiraten dürfen, zugleich jedoch die Gewährung beschäftigungsbezogener Vergünstigungen an eine Ehe geknüpft ist, als eine Form der (unmittelbaren oder mittelbaren) Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung zu betrachten ist.<sup>38</sup> In einem seiner Urteile weist der Europäische Gerichtshof die Vorstellung, Erwägungsgrund 22 der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf rechtfertige eine Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Partnerschaft, eindeutig zurück, da sich Ehegatten und Lebenspartner in einer vergleichbaren Situation befinden.<sup>39</sup> Stattdessen stellt das Gericht fest, dass die Mitgliedstaaten bei der Ausübung ihrer Zuständigkeit für den Familienstand und davon abhängige Leistungen „das Gemeinschaftsrecht zu beachten haben, insbesondere die Bestimmungen in Bezug auf den Grundsatz der Nichtdiskriminierung“ (Randnummer 59).

In diesem Zusammenhang ist unter Umständen der Hinweis relevant, dass beispielsweise in mehreren deutschen Bundesländern gleichgeschlechtliche Partner für die Zwecke der Hinterbliebenenversorgung und des Rechts auf Familienzuschlag Ehegatten gleichgestellt wurden.<sup>40</sup> Zudem wurde im Jahr 2009 die einschlägige Erbschafts- und Einkommenssteuergesetzgebung geändert, so dass nun gleichgeschlechtliche Lebenspartner hinsichtlich der Steuerfreibeträge Ehegatten gleichgestellt sind. Eine vollständige Gleichstellung ist allerdings nicht erfolgt; dies gilt insbesondere mit Blick auf die Steuersätze. Das Bundesverfassungsgericht befand, dass eine Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Partnerschaft im Bereich der Hinterbliebenenversorgung für die Arbeitnehmer

des öffentlichen Dienstes nicht zulässig ist.<sup>41</sup> Das Gericht stellte fest, dass die Zusatzversicherung für die betriebliche Hinterbliebenenversorgung im Gegensatz zur gesetzlichen Rentenversicherung für gleichgeschlechtliche Lebenspartner keine Versorgungsleistungen vorsah und dies eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes nach Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes darstellte. Auch in Frankreich wies die Hohe Behörde gegen Diskriminierung und für Gleichbehandlung (*Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité*, HALDE) nachdrücklich darauf hin, dass das Fehlen einer rechtlichen Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften im Hinblick auf das Recht auf Hinterbliebenenversorgung nach dem Ableben eines eingetragenen Lebenspartners eine Diskriminierung darstellt. Die HALDE kam zu dem Schluss, dass das Gesetzbuch der sozialen Sicherheit (*Code de la sécurité sociale*) den Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung nicht von einer Ehe abhängig machen sollte.<sup>42</sup> Später erweiterte die HALDE diese Haltung auf die Verweigerung der Zahlung von Sterbegeld an einen hinterbliebenen Partner, wenn die betreffenden Personen nicht verheiratet waren.<sup>43</sup>

Die im EU-Recht vorgesehene Gleichbehandlung von gleichgeschlechtlichen (eingetragenen) Lebenspartnern und Ehegatten im Beschäftigungsbereich bedeutet nicht, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, ein der Ehe gleichgestelltes Rechtsinstitut zu schaffen oder die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare zu öffnen. Der Umfang der den Vertragsparteien diesbezüglich aus der EMRK entstehenden Verpflichtungen stellte in der Rechtssache *Schalk und Kopf/Österreich* die wichtigste zu klärende Frage dar.<sup>44</sup> Zwar war das Urteil zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts noch nicht rechtskräftig,<sup>45</sup> jedoch sollte auf einige der darin aufgeworfenen Fragen und die Schlussfolgerungen des EGMR hingewiesen werden. Grundlage der Rechtssache war die Beschwerde zweier gleichgeschlechtlicher österreichischer Staatsbürger, die geltend machten, die Unmöglichkeit, eine Ehe zu schließen, stelle einen Verstoß gegen Artikel 12 EMRK dar. Darüber hinaus brachten sie vor, ihre (kinderlose) gleichgeschlechtliche Partnerschaft müsse im Rahmen des in Artikel 8 EMRK garantierten Rechts auf „Familienleben“ (und nicht nur als Teil des Rechts auf

38 Vgl. Littler, A. (2004), *Bericht der europäischen Sachverständigengruppe zur Bekämpfung der Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung über den Stand der Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf im April 2004 (Report of the European Group of Experts on Combating Sexual Orientation Discrimination about the implementation up to April 2004 of Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation)*. Verfügbar unter <https://openaccess.leidenuniv.nl/dspace/bitstream/1887/12587/23/DiscriminatoryPartnerBenefits-Appendix1-12Nov2004.PDF>.

39 EuGH, Urteil vom 1. April 2008, *Tadao Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* (C-267/06, Slg. 2008, I-1757).

40 Ein vergleichender Überblick, der das Fehlen eines einheitlichen Ansatzes in den verschiedenen Bundesländern veranschaulicht, steht unter [www.lsvd.de/194.0.html#c1372](http://www.lsvd.de/194.0.html#c1372) zur Verfügung; für Selbstständige vgl. [www.lsvd.de/1269.0.html](http://www.lsvd.de/1269.0.html).

41 Deutschland, BVerfG, 1 BvL 15/09 vom 10. August 2009, [www.bverfg.de/entscheidungen/lk20090810\\_1bvl001509.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/lk20090810_1bvl001509.html).

42 Frankreich, *Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité*, Délibération n° 2008-107 vom 19. Mai 2008.

43 Frankreich, *Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité*, Délibération n° 2009-132 vom 30. März 2009.

44 EGMR, *Schalk und Kopf/Österreich*, Beschwerde Nr. 30141/04, Urteil vom 24. Juni 2010.

45 Nach Maßgabe von Artikel 44 der Konvention wird das Urteil einer Kammer endgültig, „a) wenn die Parteien erklären, dass sie die Verweisung der Rechtssache an die Große Kammer nicht beantragen werden, b) drei Monate nach dem Datum des Urteils, wenn nicht die Verweisung der Rechtssache an die Große Kammer beantragt worden ist, oder c) wenn der Ausschuss der Großen Kammer den Antrag auf Verweisung nach Artikel 43 abgelehnt hat“.

„Privatleben“) geschützt werden. Schließlich machten sie geltend, die Abhängigkeit von Leistungen vom Bestehen einer Ehe stelle einen Verstoß gegen Artikel 14 EMRK dar, wenn gleichgeschlechtlichen Paaren weder die Ehe noch ein anderes Instrument offen stünde, um ihre Beziehung zu belegen. Der EGMR befand nicht darüber, ob Österreich verpflichtet war, das am 1. Januar 2010 in Kraft getretene Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Eingetragene Partnerschaft-Gesetz, EPG) zu erlassen, sondern entschied lediglich, dass dem österreichischen Gesetzgeber nicht vorgeworfen werden kann, dieses Gesetz nicht früher verabschiedet zu haben oder es versäumt zu haben, eingetragenen Lebenspartnern einen Status zu gewähren, welcher der Ehe in jeder Hinsicht gleichgestellt ist. Der EGMR verwies zudem auf die „rasche Weiterentwicklung der gesellschaftlichen Haltung gegenüber gleichgeschlechtlichen Paaren“. Er stellte fest, dass „bestimmte Vorschriften des EU-Rechts ebenfalls eine zunehmende Tendenz widerspiegeln, den Begriff der ‚Familie‘ auf gleichgeschlechtliche Paare auszuweiten“ (Randnummer 93). Entgegen seiner früheren Rechtsprechung befand es der Gerichtshof für „willkürlich, auf dem Standpunkt zu verharren, dass ein gleichgeschlechtliches Paar im Gegensatz zu einem nicht gleichgeschlechtlichen Paar kein ‚Familienleben‘ im Sinne von Artikel 8 führen kann. Folglich fällt die Beziehung der Beschwerdeführer, eines in einer stabilen De-facto-Partnerschaft zusammenlebenden gleichgeschlechtlichen Paares, ebenso unter den Begriff des „Familienlebens“ wie die Beziehung eines nicht gleichgeschlechtlichen Paares in der gleichen Situation“ (Randnummer 94). Wie bereits erwähnt war dieses Urteil zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts noch nicht rechtskräftig.<sup>46</sup>

In seiner früheren Rechtsprechung stellte der EGMR klar, dass gleichgeschlechtliche Partnerschaften und nicht gleichgeschlechtliche Partnerschaften mit demselben Status gleichbehandelt werden müssen. In Übereinstimmung mit seinem Urteil in der Rechtssache *Karner/Österreich* aus dem Jahr 2003<sup>47</sup> stellte der Gerichtshof im Jahr 2010 erneut fest, dass ein gleichgeschlechtlicher Partner in der Lage sein muss, einen Mietvertrag seines verstorbenen Partners zu übernehmen.<sup>48</sup> In der Rechtssache *Kozak/Polen* befand der EGMR einstimmig, dass der pauschale

Ausschluss gleichgeschlechtlicher Lebenspartner von der Übernahme von Mietverträgen einen Verstoß gegen Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) darstellte. Darüber hinaus traf der Gerichtshof eine Reihe bedeutender Feststellungen, die über das Urteil in der Rechtssache *Karner/Österreich* aus dem Jahr 2003 hinausgehen, und befand unter anderem, dass die Staaten die „gesellschaftlichen Entwicklungen und die Änderungen in der Wahrnehmung sozialer sowie den Personenstand und Beziehungen betreffender Fragen [anerkennen müssen], darunter auch die Tatsache, dass es mehr als einen Weg oder eine Möglichkeit gibt, wie eine Person ihr Familien- oder Privatleben führen und leben möchte“ (Randnummer 98). Anschließend wandte der Gerichtshof in der Rechtssache *P. B. und J. S./Österreich*<sup>49</sup> denselben Grundsatz auf die Frage der Erweiterung der Kranken- und Unfallversicherung eines Arbeitnehmers auf dessen gleichgeschlechtlichen Partner an. Der Gerichtshof befand erneut, dass ein in einer stabilen De-facto-Beziehung zusammenlebendes gleichgeschlechtliches Paar unter den Begriff des „Familienlebens“ falle (Randnummer 30), und bekräftigte, es sei Sache des Staates zu beweisen, dass die „Notwendigkeit“ bestand, bestimmte Personen vom Anwendungsbereich des betreffenden Gesetzes auszunehmen (Randnummer 42). Der EGMR kam zu dem Schluss, dass eine Ungleichbehandlung gleichgeschlechtlicher und nicht gleichgeschlechtlicher Partner nicht gerechtfertigt sei.

Einige einzelstaatliche Gerichte haben sich mit Fragen befasst, die über den Beschäftigungsbereich hinausgehen. In Zypern prüfte die Gleichstellungsstelle zwei Beschwerden über das Fehlen eines Rechtsrahmens, der es gleichgeschlechtlichen Paaren ermöglichen würde, eine Ehe oder eingetragene Partnerschaft einzugehen, und legte am 31. März 2010 einen Bericht vor, in dem sie die rechtliche Anerkennung gleichgeschlechtlicher zusammenlebender Partner empfahl. Der Innenminister führt gegenwärtig Konsultationen zu dieser Frage durch. In Italien warfen mehrere Gerichte<sup>50</sup> die Frage auf, ob das Versäumnis, im Zivilgesetzbuch (*Codice Civile*) die gleichgeschlechtliche Ehe zu gestatten, in mehrerlei Hinsicht als verfassungswidrig zu betrachten ist.<sup>51</sup> In seiner Entscheidung Nr. 138/2010 erklärte der Verfassungsgerichtshof die Frage für teilweise unzulässig und teilweise unzureichend begründet und kam zu dem

46 Darüber hinaus soll der EGMR in der gegenwärtig anhängigen Rechtssache *Stéphane Chapin und Bertrand Charpentier/Frankreich*, Nr. 40183/07, darüber befinden, ob Artikel 12 EMRK (alleine oder in Verbindung mit Artikel 14) verlangt, dass ein Staat gleichgeschlechtlichen Paaren gleichberechtigten Zugang zur Ehe bietet, und ob Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 es den Mitgliedstaaten des Europarates verbietet, a) das Rechtsinstitut der Ehe mit Rechten und Pflichten zu verknüpfen, b) gleichgeschlechtliche Paare vom Rechtsinstitut der Ehe auszuschließen, und c) für gleichgeschlechtliche Paare keine anderen Instrumente vorzusehen, um ihre Beziehung zu belegen und damit Anspruch auf diese Rechte und Pflichten zu haben.

47 EGMR, *Karner/Österreich*, Beschwerde Nr. 40016/98, Urteil vom 24. Juli 2003.

48 EGMR, *Kozak/Polen*, Beschwerde Nr. 13102/02, Urteil vom 2. März 2010.

49 EGMR, *P. B. und J. S./Österreich*, Beschwerde Nr. 18984/02, Urteil vom 22. Juli 2010. Dieses Urteil war zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts noch nicht rechtskräftig.

50 Italien, *Tribunale di Venezia* (3. April 2009); Italien, *Corte di Appello di Trento* (29. Juli 2009); Italien, *Corte di Appello di Firenze* (3. Dezember 2009); Italien, *Tribunale di Ferrara* (3. Dezember 2009).

51 Artikel 2 über den Schutz der unantastbaren Menschenrechte und sozialer Gruppen; Artikel 3 über das Verbot der Diskriminierung aus sozialen Gründen; Artikel 29 über die Anerkennung der Ehe und Artikel 117/1 über die Ausübung der Gesetzgebungsbefugnis des Staates und der Regionen im Einklang mit den ihnen aus dem Völkerrecht erwachsenden Verpflichtungen.

Schluss, dass die Entscheidung über die Anerkennung gleichgeschlechtlicher Beziehungen dem Parlament obliege.<sup>52</sup> Allerdings stellte der Gerichtshof eindeutig fest, dass gleichgeschlechtliche Paare nach Artikel 2 der Verfassung als „soziale Gruppe“ geschützt sind und somit das „Grundrecht auf ein freies Zusammenleben als Paar“ sowie das Recht auf rechtliche Anerkennung mitsamt der damit verbundenen Rechte und Pflichten haben.

#### **2.1.4. Stellung der Kirchen und anderer Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht, im Rahmen der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf**

Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf schreibt vor, dass in Bezug auf berufliche Tätigkeiten innerhalb von Kirchen und anderen öffentlichen oder privaten Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht, unter bestimmten Bedingungen eine Ungleichbehandlung wegen der Religion oder Weltanschauung einer Person zulässig sein kann. Der genaue Geltungsbereich dieser Ausnahmeregelung ist noch zu klären.<sup>53</sup> In diesem Zusammenhang stellen sich drei spezifische Fragen. Erstens die Frage, ob Beschäftigte entlassen werden dürfen, wenn sie eine Lebenspartnerschaft eingehen, selbst wenn dies nicht, wie in Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie verlangt, in Zusammenhang mit „der Art dieser Tätigkeiten oder der Umstände ihrer Ausübung“ steht. Diese Frage wird in Deutschland nach wie vor kontrovers diskutiert. Zwar wurde sie in einem Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg negativ beantwortet,<sup>54</sup> jedoch wies das Landesarbeitsgericht Hamburg die Klage mit der Begründung ab, Stellenbewerber könnten nur dann benachteiligt werden, wenn sie für die ausgeschriebene Stelle objektiv geeignet seien. Da dies im Falle der Klägerin nicht gegeben sei, habe die Ablehnung keine Diskriminierung dargestellt.<sup>55</sup> Die Klägerin legte beim Bundesarbeitsgericht Berufung ein, bei dem dieser Fall zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts noch anhängig war.

In Litauen gestattet Artikel 3 des Gleichbehandlungsgesetzes besonders umfassende

Ausnahmen für religiöse Organisationen, darunter auch für Bildungseinrichtungen, und die von ihnen angebotenen Waren und Dienstleistungen. Dem Wortlaut dieses Artikels nach besteht offenbar die Möglichkeit, die Freiheit der Meinungsäußerung von LGBT insbesondere im Hinblick auf Bildungs- und Sensibilisierungsmaßnahmen einzuschränken.<sup>56</sup>

In den Niederlanden ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (GETA)<sup>57</sup> (*Algemene Wet Gelijke Behandeling*) nicht auf Rechtsverhältnisse innerhalb von Kirchen und anderen Glaubensgemeinschaften anwendbar. Die Europäische Kommission hat die Regierung darüber unterrichtet, dass diese Ausnahmeregelung zu weit greift und die in Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf vorgeschriebenen Grenzen überschreitet. Darüber hinaus beinhaltet das GETA für Institutionen, die auf religiösen Grundsätzen beruhen, eine Ausnahmebestimmung, der zufolge dieses Gesetz auf „a) Rechtsverhältnisse innerhalb religiöser Gemeinschaften, unabhängiger Sektionen oder Vereinigungen solcher Gemeinschaften sowie anderer Glaubensgemeinschaften und b) das Amt des Seelsorgers“ (Artikel 3) nicht anwendbar ist. Diese *bedingungslose* Ausnahme wurde von einigen Beobachtern als unvereinbar mit Artikel 2 Absatz 5 sowie Artikel 4 Absatz 1 und Absatz 2 der Richtlinie kritisiert, und auch die Europäische Kommission ist der Auffassung, dass diese Bestimmung zu umfassend angelegt ist und die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften die in Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie vorgeschriebenen Grenzen klar angeben sollten.<sup>58</sup> Allerdings ist die niederländische Regierung diesbezüglich anderer Meinung.<sup>59</sup> Zudem können diese Institutionen „Anforderungen [stellen], die im Hinblick auf den Zweck der Institution für die Erfüllung der mit einem Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben erforderlich sind“, sofern diese Anforderungen nicht zu einer Unterscheidung „ausschließlich aufgrund der Tatsache“ (beispielsweise) einer homosexuellen Ausrichtung führen (Artikel 5 Absatz 2 GETA). Die Europäische Kommission hat bemängelt, dass diese Anforderungen nicht den Bedingungen der Rechtmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit genügen

52 Italien, *Corte Costituzionale* 138/2010 (14. April 2010).

53 Vgl. Waaldijk, K. und Bonini Baraldi, M. (2006), *Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung in der Europäischen Union: Einzelstaatliche Rechtsvorschriften und die Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Sexual Orientation Discrimination in the European Union: National Laws and the Employment Equality Directive)*, T.M.C. Asser Press, Den Haag, S. 50.

54 Deutschland, Arbeitsgericht Hamburg, Aktenzeichen 20 Ca 105/07 (4. Dezember 2007).

55 Deutschland, Landesarbeitsgericht Hamburg, Aktenzeichen 3 Ca 15/08 (29. Oktober 2008).

56 Die *travaux préparatoires* lassen den Schluss zu, dass die genannten Bestimmungen aus Artikel 3 als „Rechtfertigungsgrund für die Eliminierung „unkonventioneller“ sexueller Ausrichtungen in Schulen und dem Bildungssystem insgesamt“ missbraucht werden könnten (Protokoll der Parlamentsitzung vom 18. September 2007. In litauischer Sprache verfügbar unter [www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_l?p\\_id=304466](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=304466)).

57 Niederlande, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, *Staatsblad* (2004) 119, zur Änderung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes 1994, 1. April 2004 (Inkrafttreten).

58 Mit Gründen versehene Stellungnahme der Europäischen Kommission (31. Januar 2008) 2006/2444, C(2008)0115, S. 5-6.

59 Niederlande, Parlamentarische Dokumente der Zweiten Kammer (2008-2009) 27017, Nr. 6, S. 3-4.

müssen. Im September 2009 kündigte die Regierung eine Rechtsvorschrift an, mit welcher der Wortlaut dieser Ausnahmebestimmung geringfügig an die Vorschriften der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf angepasst werden soll.<sup>60</sup>

Darüber hinaus befand die Europäische Kommission, dass die im Vereinigten Königreich geltende Ausnahmeregelung zu weit gefasst<sup>61</sup> und somit unvereinbar mit der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf sei, und richtete im November 2009 diesbezüglich eine mit Gründen versehene Stellungnahme an das Vereinigte Königreich. Im April 2009 legte die Regierung den Entwurf eines Gleichbehandlungsgesetzes (*Equality Bill*) vor, mit dem die Bestimmung dahingehend geändert werden sollte, dass Ausnahmen von den Gleichbehandlungsvorschriften ausschließlich auf Arbeitsplätze Anwendung finden, deren Aufgaben „vollständig oder hauptsächlich“ in der Teilnahme an Diensten oder Ritualen oder in der Erläuterung der betreffenden Glaubenslehre bestehen. Der Vorschlag der Regierung wurde jedoch am 25. Januar 2010 im Oberhaus in drei Abstimmungen abgewiesen. Infolgedessen enthält das Gleichbehandlungsgesetz in seiner letztlich verabschiedeten Form nach die vor die von der Europäischen Kommission kritisierten Ausnahmeregelungen für religiöse Organisationen.

## 2.2. Anwendung und Durchsetzung

### 2.2.1. Vertragsverletzungsverfahren wegen unzureichender Umsetzung der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf

Zwar haben mehrere Mitgliedstaaten Fortschritte hinsichtlich der Umsetzung der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf erzielt, sodass die betreffenden Vertragsverletzungsverfahren

wegen unzureichender Umsetzung der Richtlinie eingestellt werden konnten, jedoch ist noch immer eine Reihe von Verfahren anhängig.<sup>62</sup> Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts waren 13 von der Europäischen Kommission eröffnete Vertragsverletzungsverfahren gegen elf Mitgliedstaaten anhängig: Belgien, Deutschland, Griechenland (2), Irland (2), Italien, Lettland, Niederlande, Polen, Portugal, Schweden und Vereinigtes Königreich. Im Rahmen dieser Verfahren ergingen mit Gründen versehene Stellungnahmen an die folgenden Mitgliedstaaten: Deutschland, Griechenland (1), Irland (1), Italien, Niederlande, Polen, Portugal, Schweden und Vereinigtes Königreich. Die fraglichen Verfahren haben unterschiedliche Aspekte der Richtlinie zum Gegenstand. Im Zusammenhang mit der sexuellen Ausrichtung standen die folgenden mit Gründen versehenen Stellungnahmen der Europäischen Kommission:

- 1) Deutschland (Übermittlung einer mit Gründen versehenen Stellungnahme am 3. November 2009): Bestimmte Einschränkungen hinsichtlich der Anwendbarkeit der Antidiskriminierungsvorschriften auf die Gewährung bestimmter Leistungen für Beamte, die in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft leben, stellen eine Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung dar.
- 2) Polen (Übermittlung einer mit Gründen versehenen Stellungnahme am 29. Januar 2010): Das Verbot der Diskriminierung aufgrund aller in der Richtlinie genannten Gründe (einschließlich der sexuellen Ausrichtung) wird in den Vorschriften über den Zugang zu bestimmten Berufen nicht gewährleistet.
- 3) Vereinigtes Königreich (Übermittlung einer mit Gründen versehenen Stellungnahme am 23. November 2009): Die Möglichkeit der Rechtfertigung einer Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung im Bereich der Beschäftigung durch religiöse Einrichtungen wird als zu umfassend erachtet.
- 4) Niederlande (Übermittlung einer mit Gründen versehenen Stellungnahme am 1. Februar 2008): Die für Rechtsverhältnisse innerhalb religiöser Gemeinschaften und die Beschäftigung durch religiöse Einrichtungen eingeräumten Ausnahmeregelungen werden als zu weitgreifend erachtet; dies gilt unter anderem auch für den Schutzgrund der sexuellen Ausrichtung.

60 Niederlande, Parlamentarische Dokumente der Zweiten Kammer (2008-2009) 28481, Nr. 6, S. 3.

61 Bestimmung 7 Absatz 3 der Bestimmungen zur Gleichbehandlung im Beschäftigungsbereich (sexuelle Ausrichtung) 2003 (*Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003*) schreibt vor: „Dieser Artikel ist anwendbar, wenn a) die Beschäftigung für die Zwecke einer organisierten Religion erfolgt, b) der Arbeitgeber eine Anforderung hinsichtlich der sexuellen Ausrichtung stellt – i) um den Glaubenslehren Rechnung zu tragen oder ii) aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung, um Konflikte mit den strengen religiösen Überzeugungen eines erheblichen Teils der Anhänger dieser Religion zu vermeiden –, und c) entweder i) die Person, auf die diese Anforderung anwendbar ist, dieser nicht entspricht, oder ii) der Arbeitgeber aus guten Gründen nicht davon überzeugt ist, dass die Person dieser Anforderung entspricht. Bestimmung 16 Absatz 3 dieser *Regulations* beinhaltet zudem eine nahezu gleichlautende Ausnahmeregelung für „eine berufliche Qualifikation für die Zwecke einer organisierten Religion“.

62 Diese Angaben geben den Stand im August 2010 wieder und wurden von der Europäischen Kommission, GD Beschäftigung, Soziales und Chancengleichheit, Referat G2: „Gleichstellung, Bekämpfung von Diskriminierungen: Rechtsfragen“, zur Verfügung gestellt.

## 2.2.2. Vereinfachung und Stärkung der Rechtsvorschriften auf nationaler und regionaler Ebene

Die in den Mitgliedstaaten erzielten Fortschritte hatten in erster Linie drei Notwendigkeiten zum Gegenstand: i) Vereinfachung des Rechtsrahmens, ii) Übernahme von Verpflichtungen zur aktiven Förderung der Gleichbehandlung und iii) gemeinsame Bemühungen auf regionaler oder lokaler Ebene.

Die Tschechische Republik verabschiedete am 17. Juni 2009 ein Antidiskriminierungsgesetz, mit dem sowohl die Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse als auch die Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf umgesetzt wurden.<sup>63</sup> Das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung erstreckt sich nach dem neuen Antidiskriminierungsgesetz auf alle von der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse abgedeckten Hauptbereiche. Darüber hinaus verleiht das Gesetz dem Bürgerbeauftragten die Befugnis, in Fällen mutmaßlicher Diskriminierung tätig zu werden. In Litauen wurde am Gleichbehandlungsgesetz aus dem Jahr 2003 eine Reihe von Verbesserungen vorgenommen, wobei die jüngsten Änderungen am 17. Juni 2008 verabschiedet wurden.<sup>64</sup> Diese Änderungen betreffen unter anderem die Aufnahme einer Bestimmung über die Verschiebung der Beweislast, die allerdings in der Praxis unter Umständen nur schwer greifen kann. Es bestehen jedoch offenbar nach wie vor bestimmte Lücken, beispielsweise im Hinblick auf das Recht von Vereinigungen auf Teilnahme an Gerichtsverfahren. Erwähnenswert ist die Tatsache, dass die sexuelle Ausrichtung in Artikel 1 des Gesetzes nicht als einer der Schutzgründe aufgeführt ist, obwohl sie in den verfügbaren Bestimmungen des Gesetzes genannt wird. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass der bereits geltende Artikel 5 des Gleichbehandlungsgesetzes eine weit reichende Verpflichtung des Staates und der lokalen Regierungseinrichtungen oder -stellen vorsieht, der zufolge diese in ihrem Zuständigkeitsbereich auf die Gewährleistung der Gleichbehandlung ungeachtet der sexuellen Ausrichtung abzielende Programme und Maßnahmen konzipieren und durchführen sowie die Programme und Aktivitäten der im Sinne der Gleichbehandlung tätigen Organisationen der Zivilgesellschaft unterstützen müssen. Diese Bestimmung ist mit der neuen „Gleichbehandlungspflicht des

öffentlichen Sektors“ im Vereinigten Königreich vergleichbar, die – wie unten erläutert – im Jahr 2010 auf den Schutzgrund der sexuellen Ausrichtung ausgeweitet wurde.

In den Niederlanden wurde eine neue Rechtsvorschrift verabschiedet, welche die Kommunalbehörden verpflichtet, für unabhängige und zugängliche Antidiskriminierungsstellen zu sorgen.<sup>65</sup> Die neuen Antidiskriminierungsstellen gelten als Teil des Systems der Gleichstellungsstellen und erhalten die Aufgabe, unabhängige (rechtliche) Beratungen für Menschen bereitzustellen, die geltend machen, Opfer von Diskriminierung geworden zu sein, und förmlich eingereichte Beschwerden zu erfassen. In Spanien wurde sowohl auf nationaler als auch auf regionaler Ebene eine Reihe von Verbesserungen an dem bestehenden Rechtsrahmen zum Diskriminierungsverbot vorgenommen. Die vielleicht wichtigste Änderung ergibt sich aus dem Gesetz 25/2009 vom 22. Dezember 2009 zur Änderung bestimmter Gesetze im Sinne ihrer Anpassung an das Gesetz über den freien Zugang zu Dienstleistungstätigkeiten und ihrer Ausübung (*de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*), das die Diskriminierung (unter anderem) aufgrund der sexuellen Ausrichtung beim Zugang zu allen durch Berufsverbände oder -vereinigungen regulierten Berufen und ihrer Ausübung verbietet.<sup>66</sup> Einige Autonome Gemeinschaften haben ihre Gleichbehandlungsvorschriften gestärkt, indem sie deren Geltungsbereich auf den Zugang zu Wohnraum (Katalonien) und sozialen Diensten (Galizien) erweitert haben. Auch in Belgien, Italien und Österreich, waren regionale Entwicklungen zu verzeichnen. Das österreichische Bundesland Vorarlberg erweiterte den Schutz auf die Bereitstellung von Gütern und Dienstleistungen.<sup>67</sup> Die italienische Region Ligurien verabschiedete das Regionalgesetz 52/2009, das spezifische Maßnahmen zugunsten von LGBT in Bereichen wie beispielsweise Beschäftigung, Gesundheit und Kultur vorsieht, und zog damit als zweite Region mit der Toskana gleich, in der es bereits seit dem Jahr 2004 ein solches Gesetz gibt. Infolge kürzlich vorgenommener Änderungen gibt es in Belgien nun elf Rechtsinstrumente, die auf unterschiedlichen Regierungsebenen die vollständige Umsetzung der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf gewährleisten sollen.

63 Tschechische Republik, Gesetz Nr. 198/2009 Slg. über Gleichbehandlung, rechtliche Instrumente für den Schutz vor Diskriminierung und die Änderung bestimmter Gesetze (Antidiskriminierungsgesetz) (17. Juni 2009), verfügbar unter [http://portal.gov.cz/wps/portal/\\_s.155/701?number1=198%2F2009&number2=&name=&text=](http://portal.gov.cz/wps/portal/_s.155/701?number1=198%2F2009&number2=&name=&text=) (nur in tschechischer Sprache).

64 Litauen, Gesetz zur Änderung des Gleichbehandlungsgesetzes, Nr. X 1602 (17. Juni 2008), Amtliche Bekanntmachung *Valstybės Žinios*, 5. Juli 2008, Nr. 76-2998. In litauischer Sprache verfügbar unter [www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_l?p\\_id=323620&p\\_query=&p\\_tr2=](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=323620&p_query=&p_tr2=).

65 Niederlande, Gesetz über die Nichtdiskriminierung bei kommunalen Dienstleistungen, Staatsblad (2009) 313 (unterzeichnet und in Kraft getreten am 25. Juni 2009).

66 Spanien, *Ley 25/2009* (22. Dezember 2009), Artikel 5, zur Änderung des Gesetz 2/1974 über Berufsverbände (*Ley 2/1974 sobre Colegios Profesionales*) (13. Februar 1974) durch die Aufnahme eines neuen Artikel 15 in die ursprüngliche Rechtsvorschrift.

67 Vorarlberg/LGBl 49/2008 (13. August 2008).

Nach der Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren wegen der nicht ordnungsgemäßen Umsetzung der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf sowie anderer Instrumente der EU-Gleichbehandlungsgesetzgebung durch die Europäische Kommission hat eine Reihe von Mitgliedstaaten ihre einzelstaatlichen Rechtsvorschriften gestärkt. In Frankreich wurde mit dem Gesetz Nr. 2008-496 vom 27. Mai 2008 das Arbeitsgesetzbuch geändert und beinhaltet seitdem Definitionen der Begriffe unmittelbare und mittelbare Diskriminierung, Mobbing und sexuelle Belästigung. Diese Definitionen sind nun in Artikel L. 1132-1 und Artikel L. 1134-1 des Arbeitsgesetzbuches verankert und entsprechen dem Wortlaut der einschlägigen Richtlinien. Diese Änderungen dürften den Geltungsbereich des Diskriminierungsverbots auf Situationen erweitern, die zuvor nicht unter das Gesetz fielen. In Italien wurde im Jahr 2008 eine ausführlichere Bestimmung eingeführt, die klarstellt, aus welchen Gründen eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt sein kann. Zudem wurden eine Streichung der zuvor geltenden Ausnahmen für Streitkräfte, Polizei, Gefängnispersonal und Rettungsdienste, eine Verschärfung der Vorschriften über Viktimisierung und Tarifverträge sowie eine gewisse Klärung der Teilung der Beweislast vorgenommen.<sup>68</sup>

In Schweden deckt das neue, umfassende Diskriminierungsgesetz (schwedisches Gesetzblatt 2008:567), das am 1. Januar 2009 in Kraft trat, die Bereiche Beschäftigung, Bildung, arbeitsmarktpolitische Maßnahmen, Aufnahme oder Führung einer Geschäftstätigkeit, Waren, Dienstleistungen und Wohnungswesen, öffentliche Versammlungen und Veranstaltungen, Sozialversicherungssystem, Gesundheitswesen und medizinische Versorgung ab. Zudem wurden die beiden neuen Schutzgründe „Alter“ und „Transidentität oder ihre Ausdrucksformen“ eingeführt, wobei der letztgenannte Grund bemerkenswert umfassend formuliert wurde, in allen oben genannten Bereichen geschützt ist und wahrscheinlich die meisten Formen der Diskriminierung von Transgender-Personen abdeckt. Beachtenswert ist, dass der Schutz vor Diskriminierung aufgrund der „Transidentität oder ihrer Ausdrucksformen“ nun einen breiteren Geltungsbereich hat als der Schutz vor Diskriminierung aus Gründen des Alters, der auf die Bereiche Beschäftigung und Bildung begrenzt ist. Die Rechtsvorschrift enthält ferner einige Verbesserungen hinsichtlich der Rechtsbehelfsverfahren und finanziellen Entschädigung. Indem es alle Schutzgründe in einer einzigen Rechtsvorschrift vereint, dürfte das Diskriminierungsgesetz zu einem besseren Schutz

vor Mehrfachdiskriminierung und intersektioneller Diskriminierung beitragen. Das neue Gesetz sieht zudem eine Reihe aktiver Maßnahmen zur Förderung der Gleichbehandlung vor, wenngleich nicht für alle Bereiche und Gründe gleichermaßen. Letzteres zeugt von der Notwendigkeit einer Weiterentwicklung des Verständnisses und der Operationalisierung positiver Maßnahmen für die Integration von LGBT in der EU.

Im Vereinigten Königreich soll im Oktober 2010 das neue Gleichbehandlungsgesetz in Kraft treten (größtenteils).<sup>69</sup> Mit diesem Gesetz werden die Antidiskriminierungsvorschriften für alle geschützten Merkmale, einschließlich der sexuellen Ausrichtung, harmonisiert und weiter gestärkt, so dass sie zu weiteren Fortschritten im Hinblick auf die Gleichbehandlung beitragen. In dem Gesetz werden sämtliche bestehenden Vorschriften des einzelstaatlichen Antidiskriminierungsrechts bezüglich aller „geschützten Merkmale“ zusammengefasst und neu formuliert, einschließlich der Bestimmungen (*Regulations*) zur sexuellen Ausrichtung aus den Jahren 2003 und 2007, um die einschlägigen Maßnahmen im Wege eines einzigen Instruments zu vereinheitlichen. Beispielsweise ist nun die in Artikel 149 des Gesetzes verankerte „Gleichbehandlungspflicht des öffentlichen Sektors“ auch auf den Schutzgrund der sexuellen Ausrichtung anwendbar. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission für Gleichstellung und Menschenrechte des Vereinigten Königreichs anerkannt hat, dass „seit April 2008 der Geltungsbereich der Pflicht zur Gleichstellung der Geschlechter ausgeweitet wurde, sodass die Behörden nun ferner verpflichtet sind, angemessenes Augenmerk auf die Notwendigkeit der Beseitigung von Diskriminierung und Belästigung aus Gründen eines Geschlechtsrollenwechsels bei der Bereitstellung von Gütern, Einrichtungen und Dienstleistungen zu legen.“<sup>70</sup> Diese Gleichstellungspflicht hat einen weit gefassten Geltungsbereich und sieht ein Überwachungssystem vor. Die meisten vor dem Gleichbehandlungsgesetz 2010 geltenden einschlägigen Rechtsvorschriften wurden aufgehoben. Das Gesetz gilt für England, Schottland und Wales. Dem nordirischen Parlament wurde die Befugnis übertragen, eigene Vorschläge vorzulegen. Das Gesetz zielt auf die Vereinfachung, Harmonisierung und Konsolidierung

68 Italien, Gesetzesdekret Nr. 59/2008 (8. April 2008), Amtsblatt Nr. 84 (9. April 2008), Artikel 8f, später umgewandelt in Italien, Gesetz Nr. 101/2008 (6. Juni 2008), Amtsblatt Nr. 132 (7. Juni 2008) zur Änderung von Italien, Gesetzesdekret 216/2003 (9. Juli 2003), Amtsblatt Nr. 187 (13. August 2003).

69 Vereinigtes Königreich, Gleichbehandlungsgesetz 2010, Kapitel 15 (*Equality Act 2010, chapter 15*) (8. April 2010), verfügbar unter [http://195.99.1.70/acts/acts2010/pdf/ukpga\\_20100015\\_en.pdf](http://195.99.1.70/acts/acts2010/pdf/ukpga_20100015_en.pdf).

70 Vereinigtes Königreich, Kommission für Gleichstellung und Menschenrechte (*Equality and Human Rights Commission*), Bereitstellung von Waren, Einrichtungen und Dienstleistungen für Transpersonen – Leitfaden für Behörden zur Erfüllung ihrer Gleichbehandlungspflichten und ihrer Verpflichtungen im Bereich der Menschenrechte (*Provision of goods, facilities and services to trans people - Guidance for public authorities in meeting your equality duties and human rights obligations*), online verfügbar unter [www.equalityhumanrights.com/uploaded\\_files/PSD/psd\\_trans\\_guidance.pdf](http://www.equalityhumanrights.com/uploaded_files/PSD/psd_trans_guidance.pdf).

des Antidiskriminierungsrechts sowie auf die Stärkung des Rechtsrahmens in einer Reihe von Bereichen ab.<sup>71</sup> Es beinhaltet auch eine neue Befugnis, die eine Harmonisierung der Rechtsvorschriften ermöglicht, wenn aufgrund der europäischen Gesetzgebung Änderungen erforderlich sind.

### 2.2.3. Aufgabenbereiche der Gleichstellungsstellen

Bislang haben 20 Mitgliedstaaten (nun auch Dänemark und Estland), und damit zwei Länder mehr als im Jahr 2008, eine Gleichstellungsstelle eingerichtet, die für Fälle von Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung zuständig ist. In den übrigen sieben Mitgliedstaaten (Tschechische Republik,<sup>72</sup> Finnland, Italien, Malta, Polen, Portugal, Spanien) gibt es keine mit einem solchen Mandat ausgestattete Gleichstellungsstelle.

Im Hinblick auf die Geschlechtsidentität ist aus der bestehenden EU-Rechtsprechung logisch abzuleiten, dass Gleichstellungsstellen, die (unter anderem) für Fälle von Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts zuständig sind, sich auch mit der Situation von Transgender-Personen befassen sollten. Im Jahr 2010 hat Equinet, das Europäische Netz der nationalen Gleichstellungsstellen, seine Bemühungen um die Verbesserung des Schutzes von Transgender-Personen sowie um die Förderung neuer Strategien und Maßnahmen zur Umsetzung bewährter Verfahren verstärkt.

Im Jahr 2009 errichtete Dänemark den Gleichbehandlungsausschuss (*Ligebehandlingsnævnet*) als für die Bearbeitung von Beschwerden im Zusammenhang mit Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Religion oder

Weltanschauung, politischer Ansichten, der sexuellen Ausrichtung, des Alters, einer Behinderung oder der nationalen, sozialen oder ethnischen Herkunft im Beschäftigungsbereich zuständige Behörde.<sup>73</sup> In Estland wurde der Beauftragte für die Gleichstellung von Frauen und Männern mit dem Gleichbehandlungsgesetz durch einen Beauftragten für die Gleichstellung von Frauen und Männern und Gleichbehandlung ersetzt, dessen Zuständigkeitsbereich um die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung erweitert wurde. Neben den Änderungen bezüglich des Mandats wurden auch einige Veränderungen im Hinblick auf die Befugnisse und die Struktur dieser Einrichtung vorgenommen. In der Slowakischen Republik wurde im Jahr 2008 mit der Änderung<sup>74</sup> des Antidiskriminierungsgesetzes eine Form der Klage zur Durchsetzung öffentlicher Interessen (*actio popularis*) eingeführt, die es dem Slowakischen Nationalen Zentrum für Menschenrechte<sup>75</sup> erlaubt, Klage einzureichen, ohne auf ein konkretes Opfer Bezug zu nehmen, wenn die Rechte, gesetzlich geschützten Interessen oder die Freiheiten einer großen oder undefinierten Zahl von Menschen offenbar verletzt werden oder wenn die mutmaßliche Verletzung eine gravierende Bedrohung für das öffentliche Interesse darstellt. Die oben bereits beleuchtete Tendenz zu einer Zusammenlegung der Gleichstellungsstellen wurde nach dem Inkrafttreten des neuen Diskriminierungsgesetzes am 1. Januar 2009 in Schweden weiter verstärkt. Mit diesem Gesetz wurden die bis dahin bestehenden Ämter der vier Bürgerbeauftragten gegen Diskriminierung, d. h. der Bürgerbeauftragten für Chancengleichheit, gegen ethnische Diskriminierung, für Menschen mit Behinderungen und gegen Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung (HomO), mit Wirkung zum 31. Dezember abgeschafft und durch das Amt des Bürgerbeauftragter für Gleichstellung (*Diskrimineringsombudsman*)<sup>76</sup> ersetzt.

Zusammenfassend ist also festzustellen, dass sich die meisten Mitgliedstaaten für das Modell einer einzigen Gleichstellungsstelle entschieden haben, die für alle durch das EU-Recht geschützten Diskriminierungsgründe zuständig ist, statt eine Stelle einzurichten, die sich ausschließlich mit der Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung befasst. Diese Wahl wurde in erster Linie aus Kostengründen, wegen der Notwendigkeit der kohärenten Auslegung der Gesetzgebung und aufgrund der häufigen Vorfälle von Mehrfachdiskriminierung getroffen. Da jedoch LGBT häufig zögern, förmliche Beschwerden einzureichen und die verfügbaren Mechanismen in Anspruch zu nehmen, dürfte es

71 Die Kommission für Gleichstellung und Menschenrechte hat eine Reihe von Leitfäden herausgegeben, in denen sie die dem Einzelnen aus dem neuen Gleichbehandlungsgesetz 2010 entstehenden Rechte und Pflichten erläutert. Diese sind über die Website der Kommission oder über den folgenden Link zugänglich: [www.equalityhumanrights.com/ea2010](http://www.equalityhumanrights.com/ea2010).

72 In der Tschechischen Republik wurde dem Bürgerbeauftragten mit dem neuen Antidiskriminierungsgesetz die Befugnis übertragen, in Fällen von Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung tätig zu werden. Die wichtigste Aufgabe des Bürgerbeauftragten ist die Gewährleistung des Schutzes der Rechte und rechtmäßigen Interessen vor allem in den Bereichen, in denen natürliche und juristische Personen mit Behörden konfrontiert sind. Ihm stehen keine unmittelbaren Durchsetzungsinstrumente oder -mechanismen zur Verfügung. Der Bürgerbeauftragte fordert die für ein Fehlverhalten oder einen Fehler verantwortliche Behörde auf, Abhilfe zu schaffen, und leitet die Angelegenheit letztendlich an die Regierung weiter, wenn seiner Aufforderung nicht Folge geleistet wird. Er kann die Entscheidung der betreffenden Behörde weder ändern noch ersetzen, jedoch hat er die Möglichkeit, die Aufsichtsbehörden anzuhalten, ihre Befugnisse wahrzunehmen. Den vom Büro des Bürgerbeauftragten bereitgestellten Informationen zufolge hat sich dieser bisher mit keinem Fall von Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung befasst (E-Mail des Büros des Bürgerbeauftragten vom 24. Februar 2010).

73 Der Ausschuss wurde errichtet durch Dänemark, Gesetz Nr. 387 vom 27. Mai 2008 über den Gleichbehandlungsausschuss.

74 Slowakische Republik, Gesetz 384/2008 (23. September 2008).

75 Ursprünglich errichtet im Jahr 1993: Slowakische Republik, Gesetz 308/1993 (15. Dezember 1993).

76 Schweden, *Prop. 2007/08:95, bet. 2007/08:AU7, rskr. 2007/08:219* (6. März 2008).

für die Erreichung dieser Zielsetzungen erforderlich sein, der Arbeit der Gleichstellungsstellen im Bereich der Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität einer stärkere Sichtbarkeit zu verleihen und das Fachwissen über dieses Thema zu erweitern. Der Werdegang des ehemaligen schwedischen Bürgerbeauftragten HomO belegt, dass eine spezialisierte Einrichtung deutlich besser in der Lage ist, ein Vertrauensverhältnis zu LGBT aufzubauen, die Opfer von Diskriminierung wurden, und dafür zu sorgen, dass diese tatsächlich Beschwerden einreichen. Insgesamt zeigt jedoch ein von der FRA im Mai 2010 veröffentlichter Bericht über die nationalen Menschenrechtsinstitutionen in den EU-Mitgliedstaaten, dass die Situation in vielen Mitgliedstaaten unübersichtlich ist, da es zahlreiche Einrichtungen mit einander überschneidenden Aufgabenbereichen gibt und ein kohärenterer Ansatz für die Überwachung der Menschenrechte fehlt.<sup>77</sup> Zudem forderte die FRA die Mitgliedstaaten auf sicherzustellen, dass die nationalen Menschenrechtsinstitutionen und die Gleichstellungsstellen weit gefasste Mandate erhalten, angemessen mit Ressourcen ausgestattet werden und vollkommen unabhängig agieren können. Parallel dazu zeigt der EU-MIDIS-Bericht der FRA, dass die vorhandenen Mechanismen, wie beispielsweise Gleichstellungsstellen, nur sehr selten in Anspruch genommen werden und in der Tat in bestimmten Bevölkerungsgruppen, die stark gefährdet sind, Opfer von Diskriminierung zu werden, weitgehend unbekannt

77 FRA (2010), *Nationale Menschenrechtsinstitutionen in den EU-Mitgliedstaaten, Stärkung der Grundrechte-Architektur in der Europäischen Union I (National Human Rights Institutions in the EU Member States. Strengthening the fundamental rights architecture in the EU, I)*, Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen.

sind.<sup>78</sup> Zu einer ähnlichen Schlussfolgerung gelangt ein demnächst erscheinender Bericht der FRA über die Wirksamkeit der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse. Im Hinblick auf LGBT belegen die Daten keine niedrige Inzidenz von Diskriminierung, sondern vielmehr eine unzureichende Meldung von Diskriminierungsfällen, da die Einreichung einer Beschwerde und die damit verbundene Offenlegung der eigenen sexuellen Ausrichtung oder Geschlechtsidentität noch immer mit gewissen Risiken für den Ruf und die Privatsphäre der Betroffenen verbunden ist. Das Problem der unzureichenden Meldung von Diskriminierungsfällen könnte zum Teil dadurch gelöst werden, dass den Gleichstellungsstellen die Möglichkeit gegeben wird, aus eigener Initiative oder auf der Grundlage anonymer Beschwerden tätig zu werden, ohne die Identität des Opfers gegenüber dem Täter offenzulegen. Eine weitere Lösung könnte darin bestehen, Vertrauen zwischen den Parteien aufzubauen, indem sichergestellt wird, dass mutmaßliche Opfer von Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung oder der Geschlechtsidentität durch auf LGBT-Probleme spezialisierte Mitarbeiter oder durch Mitarbeiter angehört werden, die sich offen als LGBT zu erkennen geben.

Ein Überblick über die Gleichstellungsstellen, die sich mit Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung befassen, ist Tabelle 2 oben zu entnehmen.

78 FRA (2009), *EU-MIDIS, Erhebung der Europäischen Union zu Minderheiten und Diskriminierung (EU-MIDIS) – Bericht über die wichtigsten Ergebnisse (EU-MIDIS, European Union Minorities and Discrimination Survey – Main Results Report)*, Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen; FRA (2010), *EU-MIDIS, Bericht der Reihe „Daten kurz gefasst“: Rechtsbewusstsein und Gleichbehandlungsstellen – Stärkung der Grundrechte-Architektur in der EU III*, Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen.

### 3. LGBT und der öffentliche Raum: Freiheit der Meinungsäußerung, Versammlungsfreiheit und Schutz vor Misshandlung und Gewalt

In diesem Kapitel werden Entscheidungen und Rechtsvorschriften untersucht, welche die unterschiedlichsten Phänomene im Zusammenhang mit der Versammlungsfreiheit, der Freiheit der Meinungsäußerung sowie dem Recht auf Leben, Sicherheit und Schutz vor Gewalt zum Gegenstand haben. Zunächst werden sowohl die nach wie vor bestehenden Schwierigkeiten als auch die positiven Entwicklungen im Bereich der Ausübung des Rechts auf Versammlungsfreiheit durch Einzelpersonen oder Organisationen beschrieben, die sich versammeln oder demonstrieren, um für die Rechte von LGBT einzutreten. Des Weiteren wird ein vergleichender Überblick über die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften zur Regulierung des Zugangs Minderjähriger zu Informationen über Homosexualität gegeben und eine Untersuchung bestimmter proaktiver Initiativen vorgenommen, die in einigen Mitgliedstaaten im Sinne einer Verbesserung der öffentlichen Akzeptanz gegenüber Homosexualität und LGBT ergriffen wurden. Abschließend werden in diesem Kapitel unterschiedliche Entwicklungen bezüglich der Anwendung des Strafrechts als Instrument der Bekämpfung von durch Vorurteile gegenüber LGBT motivierten Äußerungen und Gewalttaten erörtert.

#### 3.1. Hintergrund

Zwar sind die EU-Mitgliedstaaten vom Paradigma der Kriminalisierung einvernehmlicher „homosexueller Handlungen im privaten Bereich“<sup>79</sup> abgerückt, jedoch werden freie Ausdrucksformen im Zusammenhang mit Verhaltensweisen, Identitäten und Beziehungen von LGBT im weitesten Sinne noch immer nicht gleichermaßen in allen EU-Mitgliedstaaten garantiert. Beispielsweise erhob im Juli 2008 der Bürgermeister von Vilnius Einwände gegen eine EU-weite Kampagne gegen Diskriminierung, da diese seiner Meinung nach „Werbung für sexuelle Minderheiten“ darstelle.<sup>80</sup> Den Berichten der FRA ist zu entnehmen, dass als Gründe für die Verbote unter anderem die Sicherheit der Teilnehmer, Verstöße gegen die öffentliche Sittlichkeit und die

Wahrung der öffentlichen Ordnung angeführt werden.<sup>81</sup> Die mangelnde Akzeptanz von LGBT-Demonstrationen und anderer Formen der Meinungsäußerung trägt unter Umständen zu einem gesellschaftlichen Klima bei, das unfairen Behandlung und Diskriminierung Vorschub leistet. In diesem Abschnitt wird jedoch auch die Tatsache beleuchtet, dass eine Reihe von Mitgliedstaaten diese Probleme in Angriff genommen und bewährte Verfahren entwickelt hat, wobei bedeutsame Ergebnisse im Hinblick auf die Gewährleistung der Freiheit und Sicherheit von LGBT erzielt wurden, die beschließen, ihre sexuelle Ausrichtung offen zu leben oder ihre Geschlechtsidentität zum Ausdruck zu bringen.

In diesem Kapitel werden Rechtsvorschriften und Praktiken erörtert, die sich negativ auf das Recht von LGBT auf Leben, Sicherheit, Schutz vor Gewalt, Versammlungsfreiheit und Freiheit der Meinungsäußerung auswirken. Die in diesem Kapitel angeführten Beispiele für homophob und transphob motivierte Vorfälle belegen das Vorhandensein negativer Haltungen, die mit der Überzeugung einhergehen, dass LGBT kein Daseinsrecht sowie kein Recht auf ein offenes Leben ohne Scham und Angst, auf Gleichberechtigung beispielsweise bei der Arbeitssuche und auf vollständige Teilhabe an den Gemeinschaften haben, in denen sie leben. Diese Einstellungen basieren offenbar auf der Wahrnehmung, dass LGBT nicht in der Lage sind, einen sinnvollen Beitrag zur Gesellschaft zu leisten, sowie auf der Furcht, dass Homosexualität „ansteckend“ ist und eine besonders gravierende Gefahr für junge Menschen darstellt. Derartige Haltungen verstärken die Tendenz zu einer zunehmenden Unsichtbarkeit von LGBT. Beispielsweise übermittelte der EGMR der rumänischen Regierung im März 2010 eine Beschwerde bezüglich des Verhaltens der Bukarester Polizei, die dem Beschwerdeführer zufolge ihre Befugnisse missbrauchte, indem sie ihn langwierigen Befragungen unterzog und ihm Fingerabdrücke abnahm, nachdem sie festgestellt hatte, dass er schwul war.<sup>82</sup>

Die Analyse der von der FRA zusammengetragenen Praktiken und Gerichtsurteile zeigt, dass verbale und körperliche Ausdrucksformen von Vorurteilen nicht nur auf Einzelpersonen abzielen, sondern auch, auf einer

79 EGMR, *Dudgeon/Vereinigtes Königreich*, Beschwerde Nr. 7525/76, Urteil vom 22. Oktober 1981, Randnummer 62; EGMR, *Norris/Irland*, Beschwerde Nr. 10581/83, Urteil vom 26. Oktober 1988, Randnummer 46; EGMR, *Modinos/Zypern*, Beschwerde Nr. 15070/89, Urteil vom 22. April 1993, Randnummer 23. Zur Situation in Griechenland vgl. Abschnitt 3.3 unten.

80 Vgl. 15min.lt (2008), *Imbrasas: Gėjams vietos nėra*, 21. Juli 2008, verfügbar in litauischer Sprache unter [www.15min.lt/naujiena/miestas/vilnius/imbrasas-gejams-vietos-nera-41-672](http://www.15min.lt/naujiena/miestas/vilnius/imbrasas-gejams-vietos-nera-41-672).

81 FRA (2009), *Homophobie und Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität in den EU-Mitgliedstaaten Teil II – Die soziale Situation (Homophobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in the EU Member States: Part II – The social situation)*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen, S. 51.

82 EGMR, *Adrian Costin Georgescu/Rumänien*, Beschwerde Nr. 4867/03, der rumänischen Regierung zugestellt am 31. März 2010.

allgemeineren Ebene, einen Raum abstecken, der häufig mit dem „öffentlichen Raum“ als Ganzes gleichgesetzt wird, in dem sich LGBT nicht frei äußern oder Informationen über Homosexualität nicht ungehindert kursieren dürfen. Gegendemonstrationen werden häufig als „Normalitätsmärsche“ oder „Märsche für Tradition und Kultur“ bezeichnet. Tendenziell stempeln sie LGBT als anormale Menschen ab, die von einer moralischen oder gesellschaftlich vorgeschriebenen Norm abweichen. Diese Norm steht in engem Zusammenhang mit den gesellschaftlich definierten Grenzen zwischen dem männlichen und dem weiblichen Geschlecht und mündet unter Umständen in einer Art Hegemonie. Im Hinblick auf die Erfahrungen von Transsexuellen und Transgender-Personen mit Belästigung in der Öffentlichkeit wurde in der von *Press for Change* vorgelegten Studie *Transphobe Hassdelikte in der Europäischen Union 2009 (Transphobic Hate Crime in the European Union 2009)* festgestellt, dass 79 % der Befragten Erfahrungen mit Belästigung in der Öffentlichkeit hatten, von transphoben Bemerkungen bis hin zu körperlichen oder sexuellen Misshandlungen.<sup>83</sup> Eine qualitative Analyse ergab, dass Angriffe von Männern auf Transfrauen (Personen, deren biologisches Geschlecht männlich ist, die sich jedoch selbst als Frau fühlen) von den Behörden implizit als Angriffe „von Männern auf Männer“ betrachtet werden statt als Angriffe von Männern auf Frauen, und dass die Gefährdung von Transfrauen als Frauen und als Transfrauen häufig übersehen wird. Darüber hinaus wurde bei dieser Analyse festgestellt, dass Transfrauen in vielen Fällen von der Polizei als Ursache statt als Opfer des Vorfalls betrachtet werden und ihnen zuweilen implizit vorgeworfen wird, nicht wie ein „Mann“ auf den Angriff reagiert zu haben. Beispielsweise wurde im Fall eines Mordes an einer Transfrau davon ausgegangen, dass das Opfer über die „Körperkraft eines Mannes“ verfügt hatte. Die Studie kam zu dem Schluss, dass Polizei und Gerichte anerkennen müssen, dass Transpersonen gefährdet sind, Opfer transphober Angriffe zu werden.

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass eine Reihe von Mitgliedstaaten Maßnahmen ergriffen hat, um die Kenntnisse der Öffentlichkeit über Homosexualität und LGBT sowie die diesbezügliche öffentliche Akzeptanz zu verbessern und damit zu einer Eindämmung von Stigmatisierung, Stereotypen und negativen Haltungen beizutragen. Zwar kommt dem Strafrecht große Bedeutung zu, der Einsatz dieses Mittels allein greift jedoch womöglich zu kurz. Wie dieses Kapitel zeigen wird, hat sich der fehlende Beweis der „Absicht“ während der Untersuchung oder Verfolgung von Straftaten in mehreren Fällen als problematisch erwiesen. Einige Gerichte verfolgten den Ansatz, Anträge auf die Anerkennung erschwerender Umstände zurückzuweisen, sofern sie nicht davon überzeugt waren, dass der Täter die sexuelle

Ausrichtung des Opfers mit Sicherheit kannte. Mit der Festlegung einer so hohen Beweisschwelle wird die Tatsache außer Acht gelassen, dass gewalttätiges Verhalten häufiger auf Wahrnehmungen basieren kann, die aus Stereotypen entstehen. Zweitens wird das Verbot der „Aufstachelung“ zu Hass nur selten angewendet, da das Verhalten des Täters von ausreichender Schwere sein oder bei einer öffentlichen Versammlung mit einer bestimmten Mindestzahl anwesender Personen erfolgen muss, um diesen Straftatbestand zu erfüllen. In Fällen im Zusammenhang mit allgemeinen Feststellungen zur Homosexualität wurde befunden, dass LGBT-NRO oder selbst Einzelpersonen, die sich als LGBT empfinden, nicht im Namen eines nicht identifizierten Opfers tätig werden dürfen oder nicht berechtigt sind, eine Klage einzureichen. Andere Gerichte entschieden, dass Beleidigungen oder aggressive Äußerungen nicht zwangsläufig eine Aufstachelung zu Hass oder Diskriminierung darstellen und somit nicht strafbar sind bzw. keinen erschwerenden Umstand begründen. Drittens ist der Begriff „Hass“ problematisch, da er eine hohe Schwelle impliziert: Andere Beleidigungen oder herabwürdigende Äußerungen, Bilder oder Veröffentlichungen fallen möglicherweise nicht unter diesen Straftatbestand. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen das Verhalten des Angeklagten in Beschimpfungen oder verbalen Angriffen besteht oder aber keine Äußerungen umfasst, sondern die Zurschaustellung von schriftlichen Materialien oder T-Shirts, die öffentliche Vorführung eines Theaterstückes, das Abspielen von Aufzeichnungen oder die Ausstrahlung eines Programms. Es ist sogar möglich, dass selbst Gewalttaten nicht abgedeckt sind. LGBT werden womöglich Opfer von Angriffen, weil sie einfach als „leichte Beute“ empfunden werden, und nicht wegen eines Hassgefühls der Täter. Dies könnte darin begründet sein, dass die Täter der Auffassung sind, LGBT seien verletzlicher, weniger reaktionsfähig oder weniger bereit, Meldung zu erstatten, oder dass sie ihnen für den Fall einer Meldung mit Erpressung und Racheakten drohen. Die Förderung einer pluralistischen Kultur und des Respekts vor LGBT erfordert also ein verstärktes Engagement in der Bildung, Sensibilisierungsmaßnahmen, die Stärkung der Akzeptanz der Vielfalt sowie eine proaktive und ausgewogene Diskussion über die Meinungsäußerung durch LGBT in allen Bereichen des sozialen Lebens.

### 3.2. LGBT-Paraden und Versammlungsfreiheit

Bezüglich der Freiheit der Meinungsäußerung und des Rechts, sich friedlich zu versammeln, werden die Behörden in der Empfehlung CM/Rec(2010)5 des Ministerkomitees des Europarates an die Mitgliedsstaaten über Maßnahmen zur Bekämpfung der Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität aufgefordert, die Teilnehmer friedlicher Demonstrationen zu schützen und willkürliche Einschränkungen des Rechts auf freie Meinungsäußerung und des Rechts,

<sup>83</sup> Turner, L., Whittle, S. und Combs, R. (Mai 2009), *Transphobe Hassdelikte in der Europäischen Union (Transphobic Hate Crime in the European Union)*, verfügbar unter [www.pfc.org.uk/](http://www.pfc.org.uk/).

sich friedlich zu versammeln, zu vermeiden. In dieser Empfehlung stellt das Ministerkomitee zudem fest, dass die Mitgliedstaaten des Europarates „angemessene Maßnahmen ergreifen [sollten], um Personen, die sich für die Menschenrechte von Lesben, Schwulen, Bisexuellen und Transgender-Personen einsetzen, vor den Feindseligkeiten und Aggressionen zu schützen, denen sie womöglich ausgesetzt sind, und zwar auch dann, wenn diese mutmaßlich von staatlichen Akteuren ausgehen“. Schließlich wird in der Empfehlung die Forderung geäußert, dass die Regierungen für eine angemessene Konsultation und Beteiligung von LGBT-Organisationen „an der Verabschiedung und Durchführung von Maßnahmen [sorgen], die Auswirkungen auf die Menschenrechte dieser Personen haben könnten“ (Randnummer 12).

Im Bericht 2008 wurden in diesem Zusammenhang zwei Fragestellungen untersucht. Erstens die Ausübung der Versammlungsfreiheit durch Personen oder Organisationen, die für die Rechte von LGBT demonstrieren, und zweitens die negativen Folgen von Demonstrationen gegen LGBT und ihr Potenzial der Aufstachelung zu Hass, Gewalt oder Diskriminierung. Im Folgenden werden kurz die neuesten Entwicklungen hinsichtlich der diesbezüglichen Situation in den Mitgliedstaaten dargestellt.

### 3.2.1. Versammlungsfreiheit von LGBT oder LGBT-Organisationen, die für die Rechte von LGBT demonstrieren

Im Hinblick auf die Ausübung der Versammlungsfreiheit durch Personen oder Organisationen, die für die Rechte von LGBT demonstrieren, wurden im Bericht 2008 einige Fälle dokumentiert, in denen die Behörden (insbesondere auf lokaler Ebene) die Organisation von Veranstaltungen für die Rechte von LGBT willkürlichen oder unverhältnismäßigen Einschränkungen unterworfen hatten. Im Bericht wurde festgestellt, dass ungenaue oder überfrachtete Bestimmungen, auf deren Grundlage Behörden eine Demonstration verbieten dürfen, Willkür und Diskriminierung nach sich ziehen können. Als besonders problematisch wurde die Verwendung von Begriffen wie „öffentliche Ordnung“ genannt, die letztendlich Gegendemonstranten, die LGBT-Rechte ablehnen und drohen, LGBT-Paraden wie den „Christopher Street Day“ oder ähnliche Veranstaltungen zu stören, ein „Vetorecht“ verleihen.<sup>84</sup>

In manchen Staaten wurden Fortschritte erzielt. Dies gilt insbesondere für Polen, wo deutliche Verbesserungen

zu verzeichnen waren und die Europride 2010 ohne Störungen stattfinden konnte,<sup>85</sup> sowie für Rumänien, wo im Jahr 2008 ein Gericht einen Antrag auf eine gerichtliche Verfügung gegen die Durchführung einer LGBT-Parade zurückwies.<sup>86</sup> Das Bukarester Gericht befand, die Versammlungsfreiheit von LGBT dürfe nicht aus dem Grund eingeschränkt werden, dass die moralische und geistige Unversehrtheit der Kinder verletzt werde. Daher verwarf es das Vorbringen, eine LGBT-Parade verletze die Rechte anderer. Unlängst zeigte sich indes, dass diesbezüglich nach wie vor eine potenzielle Gefahr besteht: In Litauen versuchte der ehemalige Bürgermeister von Vilnius im August 2008, das Verbot einer LGBT-Demonstration zu erwirken.<sup>87</sup> Die LGBT-Organisation Litauische Schwulenliga (*Lietuvos gėjų lyga*, LGL) reichte Beschwerde bei der Ombudsperson für Chancengleichheit ein und ersuchte um Klärung der Vereinbarkeit der öffentlichen Äußerungen des ehemaligen Bürgermeisters sowie der Anwendung der Vorschriften über Abfallbeseitigung und Sauberkeit (die vor der Veranstaltung geändert wurden, um die Verweigerung der Genehmigung für die Durchführung der Veranstaltung zu rechtfertigen), mit Artikel 5 des Gleichbehandlungsgesetzes. Dieses Gesetz schreibt eine allgemeine Verpflichtung des Staates und der kommunalen Einrichtungen zur Umsetzung der Chancengleichheit vor. Die Ombudsperson verweigerte jedoch eine Untersuchung der Beschwerde unter Hinweis darauf, die LGL könne sich nicht an die Ombudsperson wenden, da hierzu ausschließlich die unmittelbaren Opfer der Maßnahme berechtigt seien. Darüber hinaus stellte sie fest, es handele sich hier um eine strittige Frage, die nach Maßgabe des Gleichbehandlungsgesetzes durch die Gerichte zu klären sei (dies ist im Hinblick auf die Durchführung des Versammlungsgesetzes der Fall). Schließlich befand die Ombudsperson, öffentliche Äußerungen von Amtsträgern fielen nicht in den Geltungsbereich des Gleichbehandlungsgesetzes.<sup>88</sup> Diese Argumentation wurde zwar in erster Instanz bestätigt, jedoch wurde gegen diese Entscheidung Berufung eingelegt, die zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts anhängig war. Im Mai 2010 ordnete das Bezirksverwaltungsgericht Vilnius die Aussetzung der von der Stadt Vilnius erteilten Genehmigung der für den 8. Mai 2010 geplanten baltischen LGBT-Parade „*For Equality*“ an. Letzten Endes fand die Parade am geplanten Termin statt, jedoch war zuvor ein Urteil des

84 FRA (2009), *Homophobie und Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität in den EU-Mitgliedstaaten, Teil I – Rechtliche Analyse (Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States Part I – Legal Analysis)*, Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen, S. 111 (der Bericht wurde 2009 erneut in der nun online verfügbaren Fassung veröffentlicht).

85 Vgl. den Nachrichtenbericht unter [www.bbc.co.uk/news/world-europe-10670489](http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-10670489).

86 Rumänien, *Tribunalul Bucuresti/Asociația Pro Vita pentru Copii Născuți și Nenăscuți – Filiala București/Primăria Municipiului București și Asociația ACCEPT*, Urteil 2807 vom 24. Oktober 2008 in der Rechtssache 18838/3/CA/2008.

87 15min.lt (2008), *Imbrasas: Gėjams vietos nėra*, veröffentlicht am 21. Juli 2008, in litauischer Sprache verfügbar unter [www.15min.lt/naujiena/miestas/vilnius/imbrasas-gejams-vietos-nera-41-672](http://www.15min.lt/naujiena/miestas/vilnius/imbrasas-gejams-vietos-nera-41-672).

88 Litauen, Entscheidung der Ombudsperson für Chancengleichheit vom 28. November 2009. Auszüge aus der Argumentation sind dem Jahresbericht 2008 der Ombudsperson zu entnehmen, der in litauischer Sprache verfügbar ist unter [www.lygybe.lt/?pageid=7](http://www.lygybe.lt/?pageid=7).

Obersten Verwaltungsgerichts erforderlich, in dem die Aufrechterhaltung der Genehmigung angeordnet wurde. Der Menschenrechtskommissar des Europarates stellte fest, dass „die Parade unter starkem Polizeischutz und unter Protest zahlreicher Gegner durchgeführt wurde. Die Feindseligkeit gegenüber der Veranstaltung führte dazu, dass mehr Polizisten anwesend waren als Teilnehmer.“<sup>89</sup> In Lettland wird ungeachtet mehrerer Gerichtsurteile über die Aufhebung des Verbots von LGBT-Paraden das Recht auf die Organisation solcher Veranstaltungen nach wie vor durch gewählte Amtsträger in Frage gestellt.

### 3.2.2. Demonstrationen gegen LGBT und ihre Veranstaltungen

Im Bericht 2008 wurde ausführlich die Rechtsprechung des EGMR erörtert, der zufolge in einer Demokratie das Recht auf Gegendemonstrationen nicht dazu führen darf, dass die Ausübung des Demonstrationsrechts behindert wird.<sup>90</sup> Zwar sehen die meisten EU-Mitgliedstaaten in ihren nationalen Rechtsvorschriften die Möglichkeit vor, Demonstrationen zu verbieten, die zu Hass, Gewalt oder Diskriminierung (aufgrund der sexuellen Ausrichtung) anstiften, jedoch machen sie zuweilen nur zögerlich von den einschlägigen Befugnissen Gebrauch. In den letzten zwei Jahren waren diesbezüglich insbesondere in Bulgarien Probleme zu verzeichnen, wo die Bulgarische Nationale Union (*Български национален съюз*) regelmäßig versucht, bei LGBT-Paraden Gegendemonstrationen zu organisieren. Dies führte zu Ausbrüchen organisierter Gewalt bei mehreren solcher Paraden. Die Behörden verbesserten ihre Zusammenarbeit mit den Organisatoren, insbesondere anlässlich der Parade „*Love Equality, Embrace Diversity*“, die am 26. Juni 2010 in Sofia stattfand. Die Veranstaltung wurde von etwa 800 Menschen besucht und von 300 Polizisten geschützt. Während der Parade wurde eine Handvoll protestierender LGBT-Gegner verhaftet, zu weiteren Vorfällen kam es jedoch nicht.<sup>91</sup> Ungeachtet dessen verabschiedete der Stadtrat von Pazardzhik am 18. November 2009 Vorschriften über die lokale öffentliche Ordnung, mit denen „die öffentliche Demonstration und Zurschaustellung der sexuellen Ausrichtung an öffentlichen Plätzen“ ausdrücklich verboten wurde.<sup>92</sup> Trotz ihres scheinbar

neutralen Wortlauts zielt diese Bestimmung in der Praxis offensichtlich auf die Meinungsäußerung durch LGBT ab, da es unwahrscheinlich erscheint, dass die Zurschaustellung einer heterosexuellen Ausrichtung ebenfalls unter dieses Verbot fällt. Es ist wichtig, daran zu erinnern, dass die Möglichkeit, friedlich und ohne Angst für die Förderung der Rechte von LGBT zu demonstrieren, in jedem EU-Mitgliedstaat eine zentrale Rolle spielen muss.

Insgesamt zeugen Proteste, gewalttätige Übergriffe und das Verbot von Demonstrationen oder Äußerungen im Zusammenhang mit der Identität von LGBT an öffentlichen Plätzen von fortgesetzten Fehleinschätzungen im Hinblick auf Homosexualität und LGBT. LGBT werden als moralisch inakzeptables Phänomen betrachtet, als abweichend „anders“ und als eine ständige Bedrohung der traditionellen Ansichten über Geschlechter, Sexualität und Familie, und werden somit in die Unsichtbarkeit gezwungen. Diese Vorstellung ist in zweierlei Hinsicht problematisch: Erstens impliziert sie ein sehr enges Verständnis des Respekts vor der Privatsphäre und Persönlichkeitsentfaltung des Einzelnen, da sie „privat“ mit „im Verborgenen“ gleichsetzt. Zweitens führt sie zu unfairer und ungleicher Behandlung, da die öffentliche Zurschaustellung einer heterosexuellen Ausrichtung nicht denselben Einschränkungen unterworfen ist.

### 3.3. Verbote der Verbreitung von Informationen über Homosexualität unter Minderjährigen oder der Meinungsäußerung von LGBT im öffentlichen Raum

Am 22. Dezember 2009 verabschiedete die das litauische Parlament (*Seimas*) das Gesetz zum Schutz Minderjähriger vor schädlichen Folgen öffentlicher Informationen<sup>93</sup> (*Nepilnamečių apsaugos nuo neigiamo viešosios informacijos poveikio įstatymo 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9 straipsnių pakeitimo ir papildymo*). Artikel 4 dieses Gesetzes hat die Themen Sexualität und familiäre Beziehungen zum Gegenstand und bestimmt (unter anderem), als schädlich für Minderjährige gälten Informationen, „die sexuelle Beziehungen fördern; [...] die eine Missachtung der familiären Werte zum Ausdruck bringen oder den Gedanken einer Eheschließung und Familiengründung in einem anderen Sinne fördern als dem, der in der Verfassung der Republik Litauen und dem Zivilgesetzbuch der Republik Litauen verankert ist [...]“<sup>94</sup> Dieser Wortlaut

89 [http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view\\_blog.php?blogId=1&date\\_min=1275343200&date\\_max=1277935199](http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view_blog.php?blogId=1&date_min=1275343200&date_max=1277935199).

90 FRA (2009), *Homophobie und Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität in den EU-Mitgliedstaaten, Teil I – Rechtliche Analyse (Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States Part I – Legal Analysis)*, S. 108-109.

91 International Gay and Lesbian Human Rights Commission, Bei der bulgarischen LGBT-Parade 2010 feiert man Liebe, Gleichbehandlung und Vielfalt ohne die Bedrohung durch gegen LGBT gerichtete Gewalt (*Bulgaria Pride 2010 Celebrates Love, Equality and Diversity Free from Threatened Anti-LGBT Violence*), [www.iglhrc.org/cgi-bin/iowa/article/takeaction/resourcecenter/1151.html](http://www.iglhrc.org/cgi-bin/iowa/article/takeaction/resourcecenter/1151.html).

92 Bulgarien, Vorschriften über die öffentliche Ordnung in der Gemeinde Pazardzhik, verabschiedet mit Entscheidung 61 (27. April 2006) und geändert mit Entscheidung 21 (12. November 2009).

93 Litauen, Gesetz zum Schutz Minderjähriger vor schädlichen Folgen öffentlicher Informationen, JSTATYMAS, XI-594, 24. Dezember 2009, in litauischer Sprache verfügbar unter [http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_l?p\\_id=361998](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=361998).

94 Artikel 38 der Verfassung der Republik Litauen schreibt vor, dass die „Ehe in freiem gegenseitigen Einvernehmen eines Mannes und einer Frau geschlossen werden muss“.

ist das Ergebnis von Änderungen an einer früheren Fassung, die sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene angefochten wurde<sup>95</sup> und darauf abzielte, die Verwendung von Materialien, in denen „für homosexuelle, bisexuelle und polygame Beziehungen eingetreten wird“, an Schulen, an öffentlichen Plätzen und in den Medien ausdrücklich zu verbieten, um die Kinder vor „schädlichen Informationen“ zu schützen.<sup>96</sup> Die langwierigen Debatten drehten sich weitestgehend um die Bestimmungen über Homosexualität<sup>97</sup> und führten zu einem etwas inkohärenten Wortlaut, da Artikel 4 Absatz 2 (12) „schädliche Informationen“ als Informationen definiert, welche eine Person oder Personengruppe (unter anderem) aufgrund der sexuellen Ausrichtung verspotten oder herabsetzen.

Die jüngste Fassung des Gesetzes ist zwar noch immer nicht eindeutig formuliert, jedoch wird zumindest nicht mehr ausdrücklich erwähnt, dass Informationen über Homosexualität als schädlich für Minderjährige erachtet werden. Dennoch könnte das Gesetz insofern nach wie vor problematisch sein, als es die Verbreitung von Informationen über gleichgeschlechtliche Beziehungen verbietet, die derzeit aus dem Begriff von Ehe und Familie, wie er in der Verfassung und dem Zivilgesetzbuch Litauens verankert ist, ausgeschlossen sind. Insgesamt muss nach der Rechtsprechung des EGMR jede Ungleichbehandlung aufgrund der sexuellen Ausrichtung durch besonders schwerwiegende Gründe zu rechtfertigen sein, wobei die Staaten nur über einen geringen Ermessensspielraum verfügen.<sup>98</sup>

Parallel dazu wurde am 9. Juli 2009 ein Gesetzentwurf zur Änderung des Strafgesetzbuches<sup>99</sup> und des Gesetzes über Verwaltungsverstöße vorgelegt.<sup>100</sup> Die vorgeschlagenen Änderungen betrafen zum einen die Einführung einer Art Haftung der Behörden für die „Förderung“ homosexueller Beziehungen sowie für die Bereitstellung von Finanzmitteln für die öffentliche Förderung der Homosexualität und zum anderen die Kriminalisierung der „öffentlichen Agitation“ zugunsten homosexueller Beziehungen. Unter anderem wegen der fehlenden Rechtssicherheit bezüglich der Verwendung des Begriffs „Agitation“ wurden im Justizministerium Zweifel an der Vereinbarkeit der vorgeschlagenen Bestimmungen mit den internationalen Verpflichtungen Litauens laut.<sup>101</sup> Die Änderungen werden daher gegenwärtig geprüft. Im Falle ihrer Annahme würden die neuen Bestimmungen die strafrechtliche Verfolgung einer potenziell sehr breiten und vielfältigen Palette von Aktivitäten ermöglichen, einschließlich der Durchführung von Seminaren, Konferenzen und Menschenrechtskampagnen im Zusammenhang mit sexueller Ausrichtung und Geschlechtsidentität, der Bereitstellung sexualgesundheitlicher Informationen für LGBT sowie der Organisation von Filmfestivals, LGBT-Paraden und anderen Veranstaltungen. Darüber hinaus könnten sie zu einer Verstärkung von Diskriminierung und anderen Menschenrechtsverletzungen in einer ganzen Reihe von Bereichen führen, darunter auch im Beschäftigungsbereich und beim Zugang zu Waren und Dienstleistungen. Die Änderungen könnten potenziell zu einer Kriminalisierung nahezu jeder öffentlichen Meinungsäußerung, Darstellung oder Information im Zusammenhang mit Homosexualität führen.

Eine vergleichende EU-weite Analyse hat ergeben, dass dieses Beispiel Litauens den einzigen Versuch jüngeren Datums darstellt, die Unsichtbarkeit von LGBT durch Gesetze aufrecht zu erhalten, die nach Auffassung des EGMR „einem Vorurteil einer heterosexuellen Mehrheit gegenüber einer

95 Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17. September 2009 zu dem litauischen Gesetz zum Schutz Minderjähriger vor schädlichen Folgen öffentlicher Informationen (P7\_TA(2009)0019), verfügbar unter [www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2009-0019&language=DE](https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2009-0019&language=DE). Vgl. auch den Besuch des Menschenrechtskommissars des Europarates am 19./20. Oktober 2009 und seine anschließenden schriftlichen Anfragen an den Premierminister und die Parlamentsvorsitzende; weitere Informationen sind verfügbar unter [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=PR132%282010%29&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=DC&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE/t/commissioner/News/2010/100217Lithuania\\_en.asp](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=PR132%282010%29&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=DC&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE/t/commissioner/News/2010/100217Lithuania_en.asp).

96 Die ursprüngliche Fassung des Gesetzes zum Schutz Minderjähriger vor schädlichen Folgen öffentlicher Informationen wurde vom Parlament am 14. Juli 2009 unter Zurückweisung eines Vetos des Präsidenten mit 87 Ja- und sechs Neinstimmen (25 Enthaltungen) gebilligt. Litauen, Gesetz zum Schutz Minderjähriger vor schädlichen Folgen öffentlicher Informationen, JX-1067, 14. Juli 2009, in litauischer Sprache verfügbar unter [http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_l?p\\_id=349641](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=349641).

97 Das Protokoll der parlamentarischen Anhörungen ist in litauischer Sprache verfügbar unter [http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_l?p\\_id=357210&p\\_query=Nepilname%E8i](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=357210&p_query=Nepilname%E8i).

98 Vgl. EGMR, *L. und V./Österreich*, Beschwerden Nr. 39392/98 und 39829/98, Urteil vom 9. Januar 2003, Randnummern 45; EGMR, *S. L./Österreich*, Beschwerde Nr. 45330/99, Urteil vom 9. Januar 2003, Randnummer 37; EGMR, *Karner/Österreich*, Beschwerde Nr. 40016/98, Urteil vom 24. Juli 2003, Randnummer 37; EGMR, *Kozak/Polen*, Beschwerde Nr. 13102/02, Urteil vom 2. März 2010, Randnummer 92.

99 Litauen, *Baudžiamojo kodekso papildymo 310(1) straipsniu*, JSTATYMO PROJEKTAS, XIIP-668(2), 16. Juni 2009, in litauischer Sprache verfügbar unter [http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_l?p\\_id=346178&p\\_query=&p\\_tr2=](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=346178&p_query=&p_tr2=).

100 Litauen, *Administracinių teisės pažeidimų kodekso papildymo 214(30) straipsniu ir 224 bei 259(1) straipsnių papildymo*, JSTATYMO PROJEKTAS, XIIP-667(2), 16. Juni 2009, in litauischer Sprache verfügbar unter [http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_l?p\\_id=346176&p\\_query=&p\\_tr2=](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=346176&p_query=&p_tr2=).

101 Litauen, EUROPOS TEISĖS DEPARTAMENTO IŠVADA, *Baudžiamojo kodekso papildymo 310(1) straipsniu įstatymo projektui*, XIIP-668(2), 7. Juli 2000, in litauischer Sprache verfügbar unter [http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_l?p\\_id=348021](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=348021). Vgl. auch: [http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_l?p\\_id=348020&p\\_query=&p\\_tr2=](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=348020&p_query=&p_tr2=).

homosexuellen Minderheit Ausdruck verl[eihen]<sup>102</sup> und damit ebenso inakzeptabel sind wie jede andere Ungleichbehandlung infolge „ähnlicher Vorurteile aufgrund der Rasse, Herkunft oder der Hautfarbe“.<sup>103</sup> In mehreren Mitgliedstaaten gibt es Rechtsvorschriften, die einen allgemeinen Schutz Minderjähriger vor bestimmten Materialien vorschreiben, insbesondere im Hinblick auf solche pornografischen Inhalts. Die vergleichende Analyse der FRA zeigt jedoch, dass keine dieser Vorschriften in irgendeiner Weise zwischen heterosexuellen und homosexuellen oder bisexuellen erotischen Materialien unterscheidet. Es gibt in den EU-Mitgliedstaaten keine Vorschriften, die auf die Verbreitung von Informationen über Homosexualität als solche abzielen. Lediglich in Dänemark ist eine eher zwiespältige Situation zu beobachten. Nach Artikel 234 des dänischen Strafgesetzbuches ist der Verkauf obszöner Darstellungen oder Gegenstände an Personen unter 16 Jahren illegal, wobei die offiziellen Erläuterungen zu dieser Bestimmung klarstellen, dass Darstellungen oder Filme, die Nacktheit oder Geschlechtsverkehr zeigen, nicht als obszön gelten, es sei denn, das Material beinhaltet Darstellungen homosexuellen, sadistischen oder sexuell pervertierten Inhalts.<sup>104</sup> Die Erläuterungen scheinen allerdings in diesem Punkt obsolet zu sein, und es ist sehr unwahrscheinlich, dass dänische Gerichte dieser Auslegung folgen. Es empfiehlt sich somit eine diesbezügliche Aktualisierung der offiziellen Erläuterungen. In Österreich stellte Artikel 220 des Strafgesetzbuches die Werbung für Unzucht mit Personen des gleichen Geschlechtes oder mit Tieren unter Strafe,<sup>105</sup> jedoch wurde diese Bestimmung im Jahr 1996 mit BGBl. 1996/762 abgeschafft. Abgesehen von Verboten der „Förderung der Homosexualität“ kriminalisiert Griechenland in Artikel 347 des Strafgesetzbuches nach wie vor „widernatürliche missbräuchliche sexuelle Handlungen“ (*παρά φύσιν ασέλγεια*) zwischen Männern, wenn sie a) durch Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses auf der Grundlage erbrachter „Dienste“ oder b), wenn eine Partei jünger ist als 17 Jahre, durch Verführung oder gegen finanzielles Entgelt zustande kommen. Des Weiteren verbietet Artikel 347 die genannten Verhaltensweisen, wenn sie beruflich ausgeübt werden. Infolgedessen ist

die Prostitution von Männern illegal.<sup>106</sup> Dies scheint mit dem Gesetz 2734/99, in dem die Prostitution geregelt ist, unvereinbar zu sein.

Im klaren Gegensatz zu den Entwicklungen in Litauen haben einige Mitgliedstaaten beschlossen, die öffentliche Akzeptanz von LGBT aktiv zu verbessern, indem sie die Verbreitung von Materialien fördern, in denen das Thema Homosexualität in einem von Respekt und Verständnis geprägten Kontext behandelt wird, Diskriminierung und Gewalt überwachen und bekämpfen sowie Beziehungen zwischen LGBT anerkennen und unterstützen. Dies steht im Einklang mit der Erklärung der Vereinten Nationen über eine Kultur des Friedens vom 13. September 1999, in der festgestellt wird: „Eine Kultur des Friedens kann sich besser mit Hilfe von Wertvorstellungen, Einstellungen, Verhaltens- und Lebensweisen entfalten, die der Förderung des Friedens zwischen einzelnen Menschen, Gruppen und Nationen dienen“ (Artikel 2). In der Erklärung werden die Staaten aufgefordert zu gewährleisten, „dass Kinder schon von klein auf eine Unterweisung in den Wertvorstellungen, Einstellungen, Verhaltens- und Lebensweisen erhalten, die es ihnen gestatten, jeden Streit auf friedlichem Weg und in einem Geist der Achtung der Menschenwürde, der Toleranz und der Nichtdiskriminierung beizulegen“ (Randnummer 9 des Aktionsprogramms für eine Kultur des Friedens).<sup>107</sup>

Die Erklärung der Vereinten Nationen und das zugehörige Aktionsprogramm sowie die Empfehlung (2002)12 des Ministerkomitees des Europarates zur Demokratieverziehung (verabschiedet am 16. Oktober 2002) unterstreichen die Notwendigkeit, Kindern die Fähigkeit zu vermitteln, „Unterschiede anzuerkennen und zu akzeptieren“. Diese Texte hatten

102 EGMR, *S. L./Österreich*, Beschwerde Nr. 45330/99, Urteil vom 9. Januar 2003, Randnummer 44.

103 EGMR, *S. L./Österreich*, Beschwerde Nr. 45330/99, Urteil vom 9. Januar 2003, Randnummer 44.

104 Karnov, *Information om LBKG 2009-10-29 nr 1034 Straff eloven*, Erläuterung 929 (verfügbar unter [www.thomson.dk](http://www.thomson.dk)).

105 Dies galt als ein Medieninhaltsdelikt nach Artikel I Erster Abschnitt Paragraph 1 Artikel 12 Mediengesetz.

106 Artikel 339 des griechischen Strafgesetzbuches legt das Schutzalter auf 15 Jahre fest. Das in Artikel 347 für Verführung vorgesehene andere Schutzalter ist ausschließlich auf Fälle sexueller Handlungen zwischen Männern anwendbar und somit als unvereinbar mit EGMR, *L. und V./Österreich*, Beschwerden Nr. 39392/98 und 39829/98, Urteil vom 9. Januar 2003, und EGMR, *S. L./Österreich*, Beschwerde Nr. 45330/99, Urteil vom 9. Januar 2003, zu betrachten (vgl. auch EGMR, *Sutherland/Vereinigtes Königreich*, Beschwerde Nr. 25186/94, Urteil vom 27. März 2001). Da der in Artikel 347 verankerte Straftatbestand in seinen unterschiedlichen Formen ausdrücklich nur sexuelle Handlungen zwischen Männern betrifft, ist zudem zu erwägen, ob nicht der Straftatbestand als Ganzes unvereinbar ist mit EGMR, *Dudgeon/Vereinigtes Königreich*, Beschwerde Nr. 7525/76, Urteil vom 22. Oktober 1981, EGMR, *Norris/Irland*, Beschwerde Nr. 10581/83, Urteil vom 26. Oktober 1988, und EGMR, *Modinos/Zypern*, Beschwerde Nr. 15070/89, Urteil vom 22. April 1993. Insoweit die verschiedenen Bestimmungen sexuelle Handlungen zwischen Männern im Zusammenhang mit Beschäftigung, Beruf oder selbständigen Tätigkeiten verbieten, würde das Verbot unter die Vorschriften der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf fallen, die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung verbietet. Das Verbot wirft die Frage der Vereinbarkeit mit der Richtlinie auf, die mit dem Gesetz 3304/05 in griechisches Recht umgesetzt wurde. Resolution A/53/243 der Generalversammlung der Vereinten Nationen (UN Doc. A/53/243) vom 6. Oktober 1999.

unmittelbaren Anteil an der Verabschiedung des spanischen Gesetzes 27/2005 vom 30. November 2005 zur Förderung der Friedenserziehung und Friedenskultur,<sup>108</sup> das die Regierung verpflichtet, „alle Maßnahmen zu befördern, die erforderlich sind, um die Inhalte der internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, Diskriminierung der Frau und Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung umzusetzen“ (Artikel 4 Absatz 1). Darüber hinaus schreibt das Bildungsgesetz 2006<sup>109</sup> vor, dass das spanische Bildungssystem unter anderem eine Sekundarschulbildung fördert, die es den Kindern ermöglicht, „die menschliche Dimension der Sexualität in ihrer ganzen Vielfalt kennen und anerkennen zu lernen“ (Artikel 23 Buchstabe k).<sup>110</sup>

Auch andere Mitgliedstaaten haben Entwicklungen in diese Richtung vollzogen. In Deutschland beispielsweise wurde diesbezüglich eine Reihe von Maßnahmen ergriffen.<sup>111</sup> darunter die Verbreitung einer Broschüre mit dem Titel „Heterosexuell? Homosexuell?“<sup>112</sup> durch die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung sowie die durch das Land Nordrhein-Westfalen unterstützte Initiative „Schule ohne Homophobie – Schule der Vielfalt“.<sup>113</sup> In Estland vertritt das Ministerium für soziale Angelegenheiten die Auffassung, dass der vom Ministerium für Bildung und Wissenschaft festgelegte gegenwärtige Lehrplan Diskussionen über sexuelle Minderheiten anregen dürfte, da er als eines der Ziele im Fach Anthropologie die Steigerung der Toleranz der Schüler gegenüber andersartigen Menschen und ihres Verständnisses der Natur der Sexualität vorsieht.<sup>114</sup> In Frankreich empfiehlt die HALDE die Durchführung von Schulungen für Lehrer und andere Mitarbeiter des nationalen

Bildungssystems sowie die Aufnahme des Themas Homophobie in den Lehrplan.<sup>115</sup> Darüber hinaus ist die HALDE der Meinung, dass die Weigerung einer Kommunalbehörde, eine Vereinigung zu genehmigen, die Informationsveranstaltungen für Schüler zum Thema Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung organisieren möchte, eine Form der Diskriminierung darstellt.<sup>116</sup> Diese Position wurde von den Verwaltungsgerichten bestätigt, die der Auffassung zustimmten, dass die Vermittlung von Informationen über Homophobie mit dem Grundsatz der Neutralität des öffentlichen Bildungssystems vereinbar ist.

In den Niederlanden wurden verschiedene Lehrmaterialien entwickelt, die darauf abzielen, in der Sekundarschulbildung Diskussionen über Homosexualität anzuregen. Entsprechend einer im Dezember 2009 durch die Zweite Kammer des Parlaments verabschiedeten EntschlieÙung hat die Regierung angekündigt, das Thema sexuelle Vielfalt in der Primar- und Sekundarstufe in die zentralen Unterrichtsziele einzubinden.<sup>117</sup> Darüber hinaus haben die Niederlande ein umfassendes LGBT-Strategiepapier für den Zeitraum 2008 bis 2011 verabschiedet („Einfach schwul“). Dieser nationale Aktionsplan umfasst 60 unterschiedliche Maßnahmen, darunter 24 von verschiedenen Ministerien geförderte Projekte, um die soziale Akzeptanz und Selbstbestimmung von LGBT zu verbessern. Im Vereinigten Königreich wurden im Rahmen von Initiativen zur Verbesserung des nationalen Lehrplans Themen im Zusammenhang mit Diskriminierung, Homosexualität und Lebenspartnerschaft (*Civil Partnership*) aufgegriffen. Die Änderungen sehen vor, dass alle Schulen ihre 14- bis 16-jährigen Schüler über gleichgeschlechtliche Beziehungen unterrichten müssen.

Der Europarat empfiehlt nachdrücklich weitere Fortschritte in dieser Richtung. So heißt es in der Empfehlung CM/Rec(2010)5 des Ministerkomitees: „Unter angemessener Berücksichtigung des Vorrangs des Kindeswohls sollten auf allen Ebenen geeignete Maßnahmen ergriffen werden [...], um an Schulen gegenseitige Toleranz und Respekt ungeachtet der sexuellen Ausrichtung oder der Geschlechtsidentität zu fördern. Dies sollte auch die Bereitstellung objektiver Informationen im Hinblick auf die sexuelle Ausrichtung und Geschlechtsidentität, beispielsweise im Rahmen schulischer Lehrpläne und in Lehrmaterialien, umfassen und gewährleisten,

108 Spanien, *Ley 27/2005*, Förderung der Friedenserziehung und Friedenskultur (30. November 2005).

109 Spanien, *Ley Orgánica 2/2006*, 3. Mai 2006.

110 Ferner ist auf die Verabschiedung von Bildungsgesetzen durch die Autonomen Gemeinschaften Spaniens hinzuweisen. Besonders erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang Andalusien, Gesetz 17/2007 (10. Dezember 2007) über Erziehung in Andalusien (*Educación en Andalucía*), in dem unter anderem die folgenden Grundsätze des andalusischen Bildungssystems aufgeführt sind: „Koexistenz als eine Zielsetzung und notwendige Voraussetzung für die ordnungsgemäÙe Weiterentwicklung der Arbeit der Schüler und Lehrer sowie Respekt für die Vielfalt durch beiderseitiges Bewusstsein, wobei sicherzustellen ist, dass keine Segregation von Schülern aufgrund des Glaubens, des Geschlechts, der sexuellen Ausrichtung, der ethnischen Herkunft oder der wirtschaftlichen und sozialen Situation erfolgt“ (Artikel 4 Artikel 1 Buchstabe f).

111 [www.kombi-berlin.de/01-start-engl.html](http://www.kombi-berlin.de/01-start-engl.html); [www.schwulelehrer.de/](http://www.schwulelehrer.de/).

112 [www.bzga.de/?uid=10e7dba5ff6db8a8c3deaf179e4eefc&id=medien&sid=71&idx=42](http://www.bzga.de/?uid=10e7dba5ff6db8a8c3deaf179e4eefc&id=medien&sid=71&idx=42).

113 [www.schule-der-vielfalt.de/index.htm](http://www.schule-der-vielfalt.de/index.htm).

114 Estland, *Sotsiaalministeerium* (Januar 2010), Antworten auf die Thematische Studie über Homophobie und Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung (*Teemauuringu homofobia ja diskrimineerimise kohta seksuaalse sätumuse alusel vastused*) Nr. 15.1-1/90.

115 Vgl. Frankreich, *Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité* (HALDE), *Deliberation No. 2009-252* (12. Januar 2009); HALDE, Jahresbericht 2008, S. 60-61. Verfügbar unter [www.halde.fr/IMG/pdf/RA\\_UK\\_version\\_integrale.pdf](http://www.halde.fr/IMG/pdf/RA_UK_version_integrale.pdf).

116 HALDE Jahresbericht 2008, S. 59.

117 Niederlande, Parlamentarische Dokumente der Zweiten Kammer (2009-2010) 27017, Nr. 59 und 66.

dass Schüler die Informationen, den Schutz und die Unterstützung erhalten, die sie benötigen, um im Einklang mit ihrer sexuellen Ausrichtung und Geschlechtsidentität zu leben. Zudem könnten die Mitgliedstaaten Strategien und Aktionspläne zur Gleichbehandlung und Sicherheit an Schulen konzipieren und umsetzen sowie den Zugang zu angemessenen Schulungen, Unterstützungsdiensten und Lehrmitteln zur Nichtdiskriminierung gewährleisten. Solche Maßnahmen sollten den Rechten der Eltern im Hinblick auf die Ausbildung ihrer Kinder Rechnung tragen“ (Anhang, Randnummer 32). Dieser Ansatz impliziert also die Förderung und Stärkung einer Kultur des Respekts und der Menschenrechte. Dieser Perspektive ist bereits in ihrer begrifflichen Bestimmung eine präventive Wirkung inhärent, da sie darauf abzielt, jene Fehleinschätzungen, Stereotype und impliziten Annahmen aus der Welt zu schaffen, die Anlass zu Intoleranz, Ausgrenzung, Einschüchterung und Gewalt geben. Der nachfolgende Unterabschnitt über die Behandlung von gegen LGBT gerichteten Äußerungen und Straftaten macht deutlich, dass eine ausschließlich auf dem Strafrecht basierende Lösung nicht ausreichen wird, um für bessere Lebensbedingungen von LGBT und ihre vollständige Teilhabe an der Gesellschaft zu sorgen.

Vor diesem Hintergrund ist abschließend festzustellen, dass Litauen in seinem Bestreben, die Verbreitung von Materialien zu verbieten, die als „Werbung“ für (homo) sexuelle Beziehungen oder als ein „Ausdruck der Missachtung der Familie“ betrachtet werden können, unter den EU-Mitgliedstaaten weitgehend isoliert ist. Nur in Dänemark herrscht eine gewisse Zweideutigkeit infolge der offiziellen Erläuterungen zu Artikel 234 des Strafgesetzbuches im Hinblick auf die Erörterung des Begriffs der „Obszönität“.

### 3.4. Schutz vor gegen LGBT gerichteten Äußerungen und Gewalttaten durch das Strafrecht

In diesem Abschnitt wird untersucht, in welchem Maße die einzelstaatlichen strafrechtlichen Bestimmungen geeignet sind, die Betroffenen vor gegen LGBT gerichteten Äußerungen (von Vorurteilen geprägte Äußerungen wie Beleidigungen, Bedrohungen und verbale Angriffe) und der Aufstachelung zu Hass oder Diskriminierung („Hassreden“) einerseits und Gewalttaten („Hassdelikte“) andererseits zu schützen. Derzeit gibt es auf EU-Ebene kein geeignetes verbindliches Instrument, das auf eine wirksame Bekämpfung der Äußerung negativer Meinungen über LGBT, der Aufstachelung zu Hass oder Diskriminierung

sowie von Misshandlungen und Gewalt abzielt.<sup>118</sup> Wie bereits in den Berichten der FRA betont wurde, liegen nur spärliche Daten über die Prävalenz dieser Phänomene in der Bevölkerungsgruppe der LGBT vor, obwohl einige Mitgliedstaaten mit der Erfassung einschlägiger Vorfälle in amtlichen Statistiken oder durch Opferbefragungen begonnen haben.<sup>119</sup> Was die Datenerhebung betrifft, so findet in deutlich weniger Mitgliedstaaten eine Erfassung von Daten über gegen LGBT gerichtete Äußerungen und Gewalttaten statt als über rassistisch motivierte Straftaten.<sup>120</sup>

Im Europarat wurde erneut einhellig auf die Notwendigkeit hingewiesen, die Förderung einer Kultur der Toleranz und des Respekts zu gewährleisten und die Bemühungen um die Bekämpfung von „Hassreden“ zu verstärken. In der Empfehlung Nr. R (97) 20 des Ministerkomitees des Europarates an die Mitgliedstaaten über „Hassreden“ wird auf „alle Arten von Äußerungen, die zu Rassenhass, Fremdenfeindlichkeit, Antisemitismus und allen anderen Formen der Intoleranz aufstacheln“ Bezug genommen, und festgestellt, dass diese „demokratische Sicherheit, sozialen Zusammenhalt und Pluralismus“ untergraben. Die Empfehlung beinhaltet eine Reihe von Grundsätzen für die Ergreifung geeigneter Maßnahmen zur Bekämpfung von Hassreden. Sie stellt klar, dass bestimmte Hassreden mitunter „eine solche Beleidigung für Einzelpersonen oder Gruppen darstellen, dass sie nicht den durch Artikel 10 EMRK für andere Formen der Meinungsäußerung gewährten Schutz genießen“. Dies ist der Fall, wenn Hassreden auf die Zerstörung oder ungerechtfertigte Einschränkung der in der EMRK verankerten Rechte und Freiheiten abzielen. Die Rechtsprechung des EGMR stellt klar, dass die Ausübung der Freiheit der Meinungsäußerung entsprechende „Rechte und Verantwortlichkeiten“

118 Aufbauend auf dem Gutachten des Jahresberichts 2008 der FRA forderte das Europäische Parlament in seiner Entschließung vom 14. Januar 2009 zu der Lage der Grundrechte in der Europäischen Union 2004-2008 (2007/2145(INI)) (P6\_TA(2009)0019) die Kommission auf, nach Konsultation der Agentur einen dem Rahmenbeschluss 2008/913/JI des Rates vom 28. November 2008 zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit entsprechenden Rechtsakt zur Bekämpfung von Homophobie vorzuschlagen. Die Frist für die Durchführung des Rahmenbeschlusses 2008/913/JI über Rassismus und Fremdenfeindlichkeit läuft im November 2010 ab. Die Kommission hat für das Jahr 2011 eine Mitteilung über die Bekämpfung von Rassismus, Fremdenfeindlichkeit und Diskriminierung sowie für das Jahr 2013 einen Bericht über die Durchführung des Rahmenbeschlusses angekündigt.

119 FRA (2009), *Homophobie und Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität in den EU-Mitgliedstaaten Teil II – Die soziale Situation (Homophobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in the EU Member States: Part II – The social situation)*, Luxemburg, S. 37.

120 FRA, Jahresbericht 2010 (*Annual Report 2010*), Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen, S. 37.

einschließt<sup>121</sup> und dass Äußerungen, die eindeutig Hassreden darstellen, keinen Schutz nach Artikel 10 EMRK genießen.<sup>122</sup> Im Hinblick auf Äußerungen, die in den Geltungsbereich von Artikel 10 fallen würden, legt der Gerichtshof besonderes Augenmerk auf den Kontext, in dem sie erfolgen, die Umstände des Vorfalls und die Absichten des Beschwerdeführers, um zu bewerten, ob ein Verstoß gegen Artikel 10 EMRK als in einer demokratischen Gesellschaft notwendig gerechtfertigt werden kann.<sup>123</sup> In einem jüngeren Fall, der Rechtssache *Féret/Belgien*, die rassistische Äußerungen während eines Wahlkampfes betraf, erläuterte der Gerichtshof seine Auslegung des Begriffs „Aufstachelung zu Hass“. Er stellte fest, es sei nicht notwendig, einen tatsächlichen Aufruf zu Gewalt- oder Straftaten nachzuweisen. Vielmehr könne eine Aufstachelung zu Hass durch Beleidigung, Spott und Diffamierung begründet werden. Dies stelle eine „unverantwortliche“ Ausübung der „Meinungsfreiheit [dar], welche die Würde und Sicherheit“ bestimmter Bevölkerungsgruppen untergrabe.<sup>124</sup> Die Tatsache, dass es sich bei dem Beschwerdeführer um ein Parlamentsmitglied handelte (er also eine wichtige Rolle im demokratischen Prozess spielte) wurde als unerheblich erachtet, und der EGMR betonte, es sei von „ausschlaggebender Bedeutung, dass Politiker in ihren öffentlichen Reden die Äußerung von Standpunkten vermeiden, die geeignet sind, Intoleranz zu fördern“.<sup>125</sup>

Im Hinblick auf die Rolle der Medien beim Schüren von Hetzreden oder der Verbreitung ausgewogener Informationen, die einer pluralistischen Gesellschaft gerecht werden, erinnerte das Ministerkomitee des Europarates in seiner Empfehlung (97) 21 an die Mitgliedstaaten über die Medien und die Förderung einer Kultur der Toleranz daran, dass „der Grundsatz der Toleranz die Garantie für die Wahrung einer offenen Gesellschaft

in Europa darstellt, in der die kulturelle Vielfalt respektiert wird“. Das Ministerkomitee wies insbesondere darauf hin, dass die Medien „einen positiven Beitrag zur Bekämpfung der Intoleranz leisten können, vor allem indem sie eine Kultur des gegenseitigen Verständnisses fördern“, und empfahl eine Reihe journalistischer Verfahren, die zur Förderung einer Kultur der Toleranz beitragen können. Hierzu zählten eine präzise Berichterstattung, Sensibilität, das Vermeiden abwertender stereotyper Darstellungen von Angehörigen bestimmter Gemeinschaften sowie die Beschreibung des Verhaltens einer Person ohne Herstellung eines Zusammenhangs zu deren Zugehörigkeit zu einer solchen Gemeinde, wenn diese irrelevant ist. Darüber hinaus wurden die Staaten in der Empfehlung aufgefordert, „in angemessenem Maße für Sendungen Sorge zu tragen, die auch zu den Hauptsendezeiten ausgestrahlt werden und dazu beitragen, die Integration aller Menschen, Gruppen und Gemeinschaften zu fördern“. In jüngerer Zeit wurden die Mitgliedstaaten des Europarates in der Empfehlung CM/Rec(2010)5 aufgefordert, „angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um jegliche Äußerungen, darunter auch in den Medien und im Internet, zu bekämpfen, bei denen vernünftigerweise davon auszugehen ist, dass sie geeignet sind, die Aufstachelung zu oder die Verbreitung oder Förderung von Hass oder anderen Formen der Diskriminierung gegenüber Lesben, Schwulen, Bisexuellen und Transgender-Personen zu bewirken“ (Anhang, Randnummer 6). Der Empfehlung zufolge sollten solche „Hassreden“ verboten und öffentlich gebrandmarkt werden, wann immer sie geäußert werden, wobei das Recht auf Meinungsfreiheit gemäß Artikel 10 EKMR und der Rechtsprechung des EGMR zu berücksichtigen ist. Die Mitgliedstaaten wurden aufgefordert, „die Mitarbeiter von Behörden und öffentlichen Einrichtungen für ihre Verantwortung zu sensibilisieren, in allen ihren Zuständigkeitsbereichen insbesondere gegenüber den Medien Äußerungen zu unterlassen, die vernünftigerweise als Legitimierung von Hass oder Diskriminierung verstanden werden könnten“. Darüber hinaus sollten öffentliche Amtsträger und andere Staatsvertreter dazu angehalten werden, „Toleranz und Respekt gegenüber den Menschenrechten von Lesben, Schwulen, Bisexuellen und Transgender-Personen zu fördern, wann immer sie mit zentralen Vertretern der Zivilgesellschaft in Dialog treten, einschließlich der Medien und Sportverbände, politischer Organisationen und religiöser Gemeinschaften“ (Anhang, Randnummer 7 und 8).

Hassreden und Hassdelikte stellten für die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit (OSZE) viele Jahre ein zentrales Thema dar. Im Jahr 2009 verabschiedete der OSZE-Ministerrat einen Ministerratsbeschluss über die Bekämpfung von Hassverbrechen, in dem er feststellte, dass Hassverbrechen durch Vorurteile motivierte strafbare Handlungen sind, und die Teilnehmerstaaten aufforderte, gegebenenfalls besondere, auf die Bekämpfung von

121 EGMR, *Handyside/Vereinigtes Königreich*, Beschwerde Nr. 5493/72, Urteil vom 7. Dezember 1976, Randnummer 49.

122 EGMR, *Jersild/Dänemark*, Beschwerde Nr. 15890/89, Urteil vom 23. September 1994, Randnummer 35; EGMR, *Norwood/Vereinigtes Königreich*, Beschwerde Nr. 23131/03, Urteil vom 16. November 2004.

123 EGMR, *Sürek und Özdemir/Türkei*, Beschwerden Nr. 23927/94 und 24277/94, Urteil vom 8. Juli 1999, Randnummer 61. Vgl. Oetheimer, M. (2009), *Schutz der Meinungsfreiheit: Die Anfechtung der Hassrede in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Protecting Freedom of Expression: the Challenge of Hate Speech in the European Court of Human Rights Case Law)*, in *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 17(3), S. 427.

124 EGMR, *Féret/Belgien*, Beschwerde Nr. 15615/07, Urteil vom 16. Juli 2009, Randnummer 73 (derzeit nur in französischer Sprache verfügbar): „*l'incitation à la haine ne requiert pas nécessairement l'appel à tel ou tel acte de violence ou à un autre acte délictueux. Les atteintes aux personnes commises en injuriant, en ridiculisant ou en diffamant certaines parties de la population et des groupes spécifiques de celle-ci ou l'incitation à la discrimination, comme cela a été le cas en l'espèce, suffisent pour que les autorités privilégient la lutte contre le discours raciste face à une liberté d'expression irresponsable et portant atteinte à la dignité, voire à la sécurité de ces parties ou de ces groupes de la population.*“

125 Ebd., Randnummer 75.

Hassverbrechen abgestellte Gesetze zu erlassen, in denen wirksame, der Schwere dieser Verbrechen angemessene Strafen vorgesehen werden.<sup>126</sup> Darüber hinaus veröffentlichte das Büro der OSZE für demokratische Institutionen und Menschenrechte (BDIMR) im Jahr 2009 einen Leitfaden für NRO mit dem Titel *Präventions- und Reaktionsmaßnahmen gegen Hassdelikte (Preventing and responding to hate crimes)*, in dem es klarstellte, dass sich hassmotivierte Straftaten und Vorfälle nicht nur auf die Opfer, sondern auch auf ganze Gemeinschaften auswirken, da sie die Botschaft vermitteln, diesen Gemeinschaften solle das Recht verweigert werden, einen Teil der Gesellschaft zu bilden.<sup>127</sup> Ebenfalls im Jahr 2009 veröffentlichte das BDIMR das Dokument *Rechtsvorschriften betreffend Hassdelikte: ein praktischer Leitfaden (Hate Crime Laws: A Practical Guide)*, in dem es feststellte, der Gesetzgeber müsse bei der Entscheidung über die Auswahl der in die Rechtsvorschriften betreffend Hassdelikte aufzunehmenden Gründe unter anderem die historischen Gegebenheiten, die aktuellen sozialen Probleme und die Inzidenz bestimmter Arten von Straftaten berücksichtigen. Was speziell gegen LGBT gerichtete Straftaten betrifft, so wurden im Jahresbericht 2008 über *Hassdelikte in der OSZE-Region – Vorfälle und Reaktionen (Hate crimes in the OSCE region – incidents and responses)* mehrere Beispiele für Diskriminierung und Gewalt angeführt, wobei auf den Mangel an Daten über dieses wichtige Thema aufmerksam gemacht wurde.

Im Zusammenhang mit ihrer Datenerhebung über rassistisch motivierte Straftaten und damit in Zusammenhang stehende Hassdelikte in der EU hat die FRA im Jahr 2010 mit der Erhebung von Daten über gegen LGBT gerichtete Vorfälle und Straftaten begonnen. Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts waren die Ergebnisse noch nicht verfügbar.

Im Rahmen der Studie werden sowohl amtliche als auch nicht amtliche Daten und Informationen erhoben. Erstere umfassen von der Öffentlichkeit gemeldete Vorfälle und vorgebrachte Beschwerden, die von Polizei, Strafverfolgungsdiensten und/oder Gerichten erfasst wurden. Letztere werden aus Quellen wie NRO, wissenschaftlichen Forschungsarbeiten, Medien, Umfragen und Opferhilfsorganisationen erhoben. Zudem wird die Agentur im Jahr 2011 in ausgewählten EU-Mitgliedstaaten eine Piloterhebung über gegen LGBT gerichtete Hassreden und Hassdelikte sowie Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität durchführen, anhand derer eine umfassendere Erhebung konzipiert werden soll,

die eine größere Zahl von Mitgliedstaaten abdecken und eine Reihe unterschiedlicher methodischer Ansätze einbeziehen wird.

### 3.4.1. Gegen LGBT gerichtete Äußerungen sowie Aufstachelung zu Hass oder Diskriminierung

Im Bericht 2008 wurde festgestellt, dass es mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung vereinbar ist, die Aufstachelung zu Hass, Gewalt oder Diskriminierung gegenüber LGBT als Straftat zu definieren.<sup>128</sup> Zum damaligen Berichtszeitpunkt enthielt das Strafrecht in zwölf Mitgliedstaaten Bestimmungen, denen zufolge die Aufstachelung zu Hass, Gewalt oder Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung eine Straftat darstellt. Nicht berücksichtigt war in dieser Angabe der spezifische Fall der Belästigung am Arbeitsplatz, die nach Maßgabe der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf als eine Form der Diskriminierung zu betrachten und mit wirksamen, abschreckenden und verhältnismäßigen Sanktionen zu belegen ist, die auch strafrechtlicher Natur sein können. Ebenfalls nicht berücksichtigt waren gegen LGBT gerichtete Äußerungen, die keine Aufstachelung zu Hass oder Diskriminierung darstellen. In zwölf anderen Mitgliedstaaten war dagegen die Aufstachelung zu Hass, Gewalt oder Diskriminierung gegenüber LGBT nicht ausdrücklich als Straftat definiert (Bulgarien, Finnland, Griechenland, Italien, Luxemburg, Lettland, Österreich, Polen, Slowakische Republik, Tschechische Republik, Ungarn, Zypern). Ungeachtet des Fehlens spezifischer und ausdrücklicher Rechtsvorschriften können in den meisten Fällen allgemein formulierte Straftatbestände auch zum Schutz von LGBT vor homophoben Reden beitragen. Im Bericht 2008 wurde festgestellt, dass nur in vier Staaten die geltenden strafrechtlichen Bestimmungen über Hassreden ausdrücklich auf den Schutz anderer Gruppen als LGBT beschränkt waren (Österreich – Artikel 283 des Strafgesetzbuches,<sup>129</sup> Bulgarien – Artikel 162 und 164 des Strafgesetzbuches,<sup>130</sup> Italien – Artikel 3 des Gesetzes (*Legge*) 654/1975<sup>131</sup> und Malta – Artikel 82A des Strafgesetzbuches und Artikel 6 des Pressegesetzes<sup>132</sup>). Darüber hinaus kann neben den strafrechtlichen Bestimmungen auch das Zivilrecht herangezogen werden, das die Ehre, die Würde und die Rechte einer Person schützt.

126 OSZE-Ministerrat, Beschluss Nr. 9/09, Bekämpfung von Hassverbrechen, 1. Dezember 2009.

127 OSZE/BDIMR, *Präventions- und Reaktionsmaßnahmen gegen Hassdelikte (Preventing and responding to hate crimes)*, 2009, S. 9. Verfügbar unter: [www.osce.org/publications/odihr/2009/10/40781\\_1382\\_en.pdf](http://www.osce.org/publications/odihr/2009/10/40781_1382_en.pdf).

128 FRA (2009), *Homophobie und Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität in den EU-Mitgliedstaaten, Teil I – Rechtliche Analyse (Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States Part I – Legal Analysis)*, S. 118.

129 Österreich, Strafgesetzbuch, BGBl. 1974/60, zuletzt geändert durch BGBl. I 2007/112 (28. Dezember 2007).

130 Bulgarien, Strafgesetzbuch, Artikel 162, Artikel 1 und Artikel 164 (2. April 1968, mit zahlreichen Änderungen, zuletzt geändert am 19. Dezember 2006).

131 Italien, Gesetz 654/1975 (13. Oktober 1975).

132 Malta, Pressegesetz, Kapitel 248 der Gesetzessammlung Maltas (*Laws of Malta*) (23. August 1974).

Seit der ersten Fassung des Berichts haben sich einige Änderungen vollzogen. Nur in Slowenien wurde die Gesetzgebung dahingehend geändert, dass sie nun ausdrücklich die sexuelle Ausrichtung einbezieht: Artikel 297 des neuen Strafgesetzbuches, der die Provokation oder das Schüren von Hass, Feindseligkeit oder Gewalt sowie die Provokation sonstiger Ungleichbehandlung zum Gegenstand hat, schließt nun ausdrücklich die sexuelle Ausrichtung ein (Slowenien, Strafgesetzbuch 55/06, 28. Mai 2008). Im Vereinigten Königreich wurden mit dem Gesetz über Strafrecht und Einwanderung 2008<sup>133</sup> (*Criminal Justice and Immigration Act 2008*) die bestehenden Vorschriften über die Aufstachelung zu religiösem Hass im Gesetz über die öffentliche Ordnung 1986<sup>134</sup> (*Public Order Act 1986*) auf den Hass aufgrund der sexuellen Ausrichtung erweitert. Diese Rechtsvorschriften traten am 23. März 2010 in Kraft und sind in England, Wales und Schottland anwendbar. In Nordirland gibt es bereits seit 2004 ähnliche strafrechtliche Bestimmungen. In Österreich legte das Justizministerium im Dezember 2009 einen Entwurf für eine Änderung des Strafgesetzbuches vor, in dem vorgeschlagen wird, den Schutz vor Aufstachelung zu Hass auf den Schutzgrund der sexuellen Ausrichtung auszuweiten (Artikel 283 Strafgesetzbuch).<sup>135</sup>

Wie bereits festgestellt, wird in den Rechtsvorschriften anderer Mitgliedstaaten nicht ausdrücklich auf die sexuelle Ausrichtung Bezug genommen, sondern eine allgemeine Formulierung verwendet. In dieser Gruppe sind nun zwei neue Mitgliedstaaten zu verzeichnen: die Tschechische Republik und Rumänien. In der Tschechischen Republik trat im Januar 2010 ein neues Strafgesetzbuch in Kraft.<sup>136</sup> Entgegen den von der Arbeitsgruppe für Fragen der sexuellen Minderheiten (*Pracovní skupina pro otázky sexuálních menšin*)<sup>137</sup> in ihrem Bericht über die Analyse der Situation der Minderheiten der Lesben, Schwulen, Bisexuellen und Transgender-Personen in der Tschechischen Republik geäußerten Empfehlungen nimmt das neue Strafgesetzbuch nicht ausdrücklich auf gegen LGBT gerichtete Äußerungen als Straftat Bezug; allerdings verweisen mehrere Bestimmungen auf gegen eine „Personengruppe“ gerichtete Straftaten. Zu diesen Straftaten zählen

unter anderem die Aufstachelung zu Hass gegen eine Personengruppe oder zur Einschränkung ihrer Rechte und Freiheiten (Artikel 356), die Ausgrenzung und Diskriminierung einer Personengruppe (Artikel 402), die Gründung, Verbreitung oder Unterstützung einer auf die Aberkennung der Rechte und Freiheiten einer Person abzielenden Bewegung (Artikel 403) sowie die Erklärung der Unterstützung für eine auf die Aberkennung der Rechte und Freiheiten einer Person abzielenden Bewegung (Artikel 404). In ähnlicher Weise wurde auch in Rumänien in dem 2009 verabschiedeten neuen Strafgesetzbuch die Definition der Aufforderung zu Hass oder Diskriminierung in Artikel 369 neu formuliert, wobei die festgelegte Liste der geschützten Gruppen gestrichen und damit der Anwendungsbereich des Artikels erweitert wurde. Nun definiert der Artikel „jede Form der Aufstachelung der Öffentlichkeit zu Hass oder Diskriminierung gegen eine Personengruppe“ als Straftat. In dem gegenwärtig gültigen Artikel 317 des Strafgesetzbuches, der die Strafbarkeit von Hassreden als Aufstachelung zu Diskriminierung begründet, wird bereits ausdrücklich festgestellt, dass er sich auf alle durch das Antidiskriminierungsgesetz abgedeckten Schutzgründe erstreckt, wobei diese auch die sexuelle Ausrichtung umfassen.

Bemerkenswert ist, dass eine Analyse der von der FRA zusammengetragenen Fälle ergab, dass in Ermangelung ordnungsgemäßer Rechtsvorschriften und Leitlinien die strafrechtlichen Vorschriften über die Aufstachelung zu Hass oder Diskriminierung nur begrenzte Auswirkungen auf den Umgang mit auf Vorurteilen gegenüber LGBT basierenden Äußerungen, Drohungen, verbalen Angriffen und anderen häufig gegen LGBT gerichteten Äußerungen haben.<sup>138</sup> In Bulgarien, wo die strafrechtlichen Vorschriften betreffend Hassreden homophobe Reden nicht als Straftatbestand umfassen, befand das Stadtgericht Sofia<sup>139</sup> am 1. September 2009, homophobe Äußerungen stellten weder Belästigungen noch Aufstachelung zu Diskriminierung im Sinne der Rechtsvorschrift zur Umsetzung der EU-Gleichbehandlungsrichtlinien (Gesetz über den Schutz vor Diskriminierung (*Закон за защита от дискриминация*)) dar,<sup>140</sup> da das Element des Vergleichs zu anderen Gruppen fehle. Die Berufung gegen diese Entscheidung ist gegenwärtig beim Kassationsgerichtshof anhängig. Im Hinblick auf die homophoben Äußerungen eines Politikers in einem Zeitungsinterview befand der *Cour de Cassation* in Frankreich, die Äußerungen hätten zwar unter Umständen bestimmte LGBT brüskiert, ihr

133 Vereinigtes Königreich, Gesetz über Strafrecht und Einwanderung 2008 (Kapitel 4) (*Criminal Justice and Immigration Act 2008* (c. 4)) (8. Mai 2008).

134 Vereinigtes Königreich, Gesetz über die öffentliche Ordnung 1986 (Kapitel 64) (*Public Order Act 1986* (c. 64)) (7. November 1986), Teil 3A.

135 Vgl. [www.parlament.gov.at/PG/DE/XXIV/ME/ME\\_00119/pmh.shtml](http://www.parlament.gov.at/PG/DE/XXIV/ME/ME_00119/pmh.shtml).

136 Tschechische Republik, Gesetz Nr. 40/2009 Slg. Strafgesetzbuch (in Kraft getreten am 1. Januar 2010), verfügbar unter [http://portal.gov.cz/wps/portal/\\_s.155/702/\\_s.155/701?l=40/2009](http://portal.gov.cz/wps/portal/_s.155/702/_s.155/701?l=40/2009) (nur in tschechischer Sprache).

137 Diese Arbeitsgruppe wurde abgeschafft und durch den Ausschuss für sexuelle Minderheiten (*Výbor pro sexuální menšiny*) ersetzt, der im Jahr 2009 im Rahmen des Regierungsrates für Menschenrechte errichtet wurde. Die Zusammensetzung dieses Ausschusses ist weitgehend unverändert geblieben.

138 Vgl. die Daten in FRA (2009), *Homophobie und Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität in den EU-Mitgliedstaaten Teil II – Die soziale Situation (Homophobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in the EU Member States: Part II – The social situation)*, Luxemburg, S. 41–46.

139 Bulgarien, *Софийско градско съд*, Rechtssache Nr. 285/2007, Urteil vom 1. September 2009.

140 Bulgarien, Gesetz über den Schutz vor Diskriminierung vom 1. Januar 2004.

konkreter Inhalt habe jedoch die Grenzen der Redefreiheit nicht überschritten.<sup>141</sup> Darüber hinaus befanden Gerichte in einigen Fällen aus den letzten Jahren, die öffentliche Verbreitung von Ansichten über LGBT als „anormal“, „ansteckend“ oder „gesellschaftsschädlich“ überschreite angesichts ihres „Kontextes“ nicht die Grenzen der Annehmbarkeit. So wurde die Verbreitung negativer und beleidigender Ansichten über Homosexualität, wenn diese auf religiösen Überzeugungen basierten oder von religiösen Persönlichkeiten geäußert wurden, von einigen Gerichten (namentlich in Belgien,<sup>142</sup> Dänemark,<sup>143</sup> den Niederlanden<sup>144</sup> und Schweden<sup>145</sup>) als vom Recht auf freie Meinungsäußerung abgedeckt erachtet.

Die Stellung religiöser und anderer Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht, wird in den EU-Mitgliedstaaten unterschiedlich gehandhabt und stellt nach wie vor einen gesetzlich nicht geregelten Bereich dar. Beispielsweise hat im April 2010 das belgische Zentrum für Chancengleichheit und Rassismusbekämpfung (*Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme*) Beschwerde gegen den Führer der Organisation „*Sharia4Belgium*“ eingereicht, der seine glaubensbasierten Ansichten über LGBT öffentlich geäußert und im Zuge dessen erklärt hatte, dass „sie keinen Platz in der Gesellschaft haben und von den Glaubensgelehrten wahrscheinlich zum Tode verurteilt würden.“<sup>146</sup> Die Gerichte müssen nun entscheiden, ob solche Äußerungen eine Form der Aufstachelung zu Hass darstellen oder als legitime Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung geschützt sind. In der Vergangenheit befanden Gerichte, dass der Begriff „Aufstachelung“ über die einfache Äußerung negativer Meinungen hinausgeht und die Merkmale Anregung, Ermunterung, Aufwiegelung oder Provokation voraussetzt. Bei mehreren Gelegenheiten bestätigten einzelstaatliche Gerichte in Rechtssachen, die gegen eine bestimmte Person gerichtete negative Äußerungen zum Gegenstand hatten, die Rechte von LGBT auf Würde, Ehre oder Ansehen, insbesondere wenn es sich bei den Urhebern dieser Äußerungen nicht um religiöse Persönlichkeiten handelte. Im August 2009 entschied das Regionalgericht

in Stettin (Polen) zugunsten eines jungen Schwulen, der von einem Nachbarn wiederholt in der Öffentlichkeit beleidigt worden war. Das Gericht befand, dass die Verwendung beleidigender Ausdrücke zum Zwecke der Herabwürdigung Schwuler nicht als gemeinhin akzeptiert betrachtet werden kann, eine Erniedrigung des Betroffenen darstellt und zu einer Bedrohung „eines der sensibelsten Aspekte des menschlichen Daseins führt.“<sup>147</sup> In Belgien stellte das Gericht erster Instanz in Arlon im Januar 2010 fest, dass auf der Straße gegen ein gleichgeschlechtliches Paar gerichtete Beleidigungen Belästigung, Drohungen und Aufstachelung zu Hass darstellten. Der Beschuldigte wurde zur Zahlung einer Geldbuße sowie einer Entschädigung verurteilt.<sup>148</sup> In Schweden verteilten mehrere junge Männer in einer Schule Handzettel mit rechtsextremistischer Propaganda, die unter anderem Stellungnahmen über Homosexualität als eine Krankheit enthielten. Die vier Männer wurden zu einer Bewährungsstrafe verurteilt.<sup>149</sup> Der Fall ist gegenwärtig vor dem EGMR anhängig, da die Verurteilten vorbringen, das sanktionierte Verhalten falle in den Geltungsbereich ihres Rechts auf freie Meinungsäußerung.<sup>150</sup> Im Dezember 2009 wurde in Ungarn eine Fernsehsendung ausgestrahlt, in welcher sowohl der Moderator als auch seine Gäste Bemerkungen über LGBT machten, denen zufolge diese die Gesellschaft „verdürben“ und „zerstörten“ und die schwule Gemeinschaft nicht neben einer „Zivilisation weißer Christen“ existieren könne. Die ungarische Rundfunk- und Fernsehkommission befand, dies sei geeignet, Hass gegen LGBT zu schüren und ihre Menschenrechte zu verletzen.<sup>151</sup> Anschließend wies sie den Sender an, sein Programm für 90 Minuten zu unterbrechen und in dieser Zeit die Haupteckdaten der Kommission auszustrahlen. In den Niederlanden befand das Amsterdamer Berufungsgericht, die auf einer vom Autor selbst als „satirisch“ bezeichneten Website veröffentlichte Äußerung, selbst die Todesstrafe sei für Schwule noch zu milde, sei „unnötig aggressiv“. Der Beschuldigte wurde zu einer (zur Bewährung ausgesetzten) Freiheitsstrafe von einer Woche und einer Geldbuße verurteilt.<sup>152</sup> Ferner stellte der Nationaler Rat zur Bekämpfung von Diskriminierung (*Consiliul National pentru Combaterea Discriminariilor*) in Rumänien fest, ein Presseartikel, in dem Homosexuelle als eine Quelle der Ausschweifung und Gefahr dargestellt wurden, habe eine von Erniedrigung, Herabsetzung und Homosexuellenfeindlichkeit geprägte Atmosphäre

141 Frankreich, *Cour de Cassation*, Nr. 07-83398 (12. November 2008). Die französischen Rechtsvorschriften kriminalisieren nicht nur die Aufstachelung zu Hass, sondern auch Beleidigungen und Drohungen gegen nicht identifizierbare Personen. Mit dem Gesetz vom 9. März 2004 wurde Artikel 222-18-1 des Strafgesetzbuches dahingehend geändert, dass dieser nun den konkreten Straftatbestand der Bedrohung aufgrund der tatsächlichen oder angenommenen sexuellen Ausrichtung vorsieht. Dies wird mit einer Haftstrafe von zwei bis sieben Jahren und einer Geldbuße zwischen 30 000 EUR und 100 000 EUR geahndet.

142 Belgien, *Raadkamer Nijvel*, Beschluss vom 4. Juni 2008.

143 Dänemark, *Vestre Landsret* [Westliches Landgericht], *Ugeskrift for Retsvæsen UFR 1990.636 V* (29. März 1990).

144 Niederlande, *Gerechtshof's Gravenhage*, Nr. 2200359302 (18. November 2002); Niederlande, *Hoge Raad der Nederlanden*, Nr. 00945/99 (9. Januar 2001).

145 Schweden, *Högsta domstolen*, Urteil vom 29. November 2005.

146 Vgl. die Website des Zentrums unter [www.diversite.be/index.php?action=artikel\\_detail&artikel=350](http://www.diversite.be/index.php?action=artikel_detail&artikel=350) (27.7.2010).

147 Polen, Regionalgericht Szczecin, Urteil vom 4. August 2009.

148 Belgien, *Tribunal de première instance d'Arlon* – Strafgericht, Urteil vom 11. Januar 2010.

149 Schweden, Oberster Gerichtshof (*Högsta domstolen*), Urteil vom 6. Juli 2006.

150 EGMR, *Vejdeland und andere/Schweden*, Beschwerde Nr. 1813/07, der schwedischen Regierung zugestellt am 27. November 2008.

151 Ungarn, *Országos Rádió és Televízió Testület* (ORTT), Nr. 2005/2009 (XII.16) (16. Dezember 2009).

152 Niederlande, *Gerechtshof Amsterdam*, Nr. 23-000547-06 (17. November 2006).

geschaffen und kam zu dem Schluss, der Urheber habe sein Recht auf freie Meinungsäußerung missbraucht.<sup>153</sup> Eine möglicherweise signifikante Entwicklung war in der Tschechischen Republik zu beobachten, wo das Oberste Verwaltungsgericht am 17. Februar 2010 ein Urteil erließ, mit dem die rechtsextremistische Arbeiterpartei (*Dělnická strana*) aufgelöst wurde.<sup>154</sup> Diese Partei war ganz offen für rassistische, homophobe, fremdenfeindliche und antisemitische Ansichten eingetreten. Das Gericht befand, zwar stellten das Parteiprogramm und die Reden der Parteimitglieder keine ausreichenden Gründe für eine Auflösung der Partei dar, jedoch sei diese Maßnahme gerechtfertigt, da die Partei begonnen habe, die Rechte anderer Personen zu verletzen und sich zu einer realen Gefahr für die Demokratie zu entwickeln. Die Arbeiterpartei hatte homophobe Stellungnahmen in ihr politisches Programm aufgenommen und Demonstrationen angeführt, die zwar nicht offen als homophob angekündigt waren, jedoch homophobe Untertöne enthielten.

Abschließend ist festzustellen, dass 13 Mitgliedstaaten (Belgien, Dänemark, Estland, Frankreich, Irland, Litauen, Niederlande, Portugal, Rumänien, Slowenien, Spanien, Schweden und das Vereinigte Königreich) die Aufstachelung zu Hass oder Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung ausdrücklich kriminalisieren. Seit 2008 ist nur Slowenien neu zu dieser Gruppe gestoßen. In mehreren Mitgliedstaaten fallen jedoch ausschließlich negative Äußerungen, die eine „Aufstachelung zu Hass“ darstellen, unter die geltenden strafrechtlichen Vorschriften. Zudem zeigt die von der FRA zusammengetragene Rechtsprechung, dass in einigen Mitgliedstaaten die Gerichte das Gesetz wohl tendenziell eng auslegen, insbesondere wenn die negativen oder von Vorurteilen geprägten Feststellungen auf religiösen Überzeugungen beruhen. In anderen Mitgliedstaaten wird ein solches Vorbringen der Verteidigung weniger bereitwillig akzeptiert.

Ein Überblick über die strafrechtlichen Vorschriften über die „Aufstachelung zu Hass“, die sich ausdrücklich auf die sexuelle Ausrichtung erstrecken, ist Tabelle 4 unten zu entnehmen.

#### **3.4.2. Homophobe oder transphobe Beweggründe als erschwerender Umstand bei Straftaten**

Als zweites wichtiges Thema wurde im Bericht 2008 die Berücksichtigung homophober Beweggründe als erschwerender Umstand bei gewöhnlichen

Straftaten wie beispielsweise Gewalttaten gegen Personen und Sachbeschädigung untersucht. In der Empfehlung CM/Rec(2010)5 des Ministerkomitees des Europarates werden die Mitgliedstaaten des Europarates aufgefordert, „die effektive, unverzügliche und unvoreingenommene Untersuchung mutmaßlicher Straftaten oder anderer Vorfälle zu gewährleisten, bei denen ein begründeter Verdacht besteht, dass die sexuelle Ausrichtung oder Geschlechtsidentität des Opfers für den Täter ein Motiv dargestellt hat“. Weiter heißt es in der Empfehlung, besonderes Augenmerk müsse der „Untersuchung solcher Straftaten und Vorfälle gewidmet werden, wenn es sich bei den mutmaßlichen Urhebern um Beamte der Strafverfolgungsbehörden oder andere Personen handelt, die eine offizielle Funktion wahrnehmen“, wobei sorgfältig darauf zu achten sei, dass die Täter nicht ungeschoren bleiben dürfen (Anhang, Randnummer 1). Zudem sei zu gewährleisten, dass „bei der Festlegung des Strafmaßes ein durch Vorurteile im Zusammenhang mit der sexuellen Ausrichtung oder der Geschlechtsidentität geprägtes Motiv als erschwerender Umstand berücksichtigt wird“ (Anhang, Randnummer 2). Die Opfer und Zeugen von durch die sexuelle Ausrichtung oder Geschlechtsidentität des Opfers motivierten Hassdelikten und anderen hassmotivierten Straftaten sollten ermutigt werden, diese Straftaten und Vorfälle zu melden. Hierfür sollten die Staaten „alle erforderlichen Schritte ergreifen, um sicherzustellen, dass die Strafverfolgungsbehörden, einschließlich der Justizbehörden, über die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, um solche Straftaten und Vorfälle auszumachen sowie den Opfern und Zeugen angemessene Hilfe und Unterstützung zukommen zu lassen“ (Anhang, Randnummer 3). Darüber hinaus enthält die Empfehlung Bestimmungen über die Notwendigkeit, „die Sicherheit und Würde aller in Haftanstalten einsitzenden oder in anderer Weise ihrer Freiheit beraubten Personen zu gewährleisten, einschließlich der betroffenen Lesben, Schwulen, Bisexuellen und Transgender-Personen“, sowie über die Erhebung und Analyse relevanter Daten über die Prävalenz und Natur von Diskriminierung und Intoleranz aufgrund der sexuellen Ausrichtung oder der Geschlechtsidentität, insbesondere über Hassdelikte und hassmotivierte Straftaten im Zusammenhang mit sexueller Ausrichtung oder Geschlechtsidentität.

Im Bericht 2008 wurde festgestellt, dass zehn EU-Mitgliedstaaten solche Beweggründe entweder für alle gewöhnlichen Straftaten oder für bestimmte Straftaten als erschwerenden Umstand definierten. In 17 anderen Mitgliedstaaten galten homophobe Beweggründe nicht als erschwerender Umstand für die Bewertung von Straftaten. In sechs dieser Staaten gab es jedoch den Begriff „Hassverbrechen“, und für mindestens vier Mitgliedstaaten, die den Begriff „Hassverbrechen“ nicht ausdrücklich auf Straftaten mit rassistischen oder

153 Rumänien, *Consiliul National pentru Combaterea Discriminării, Asociația Attitude/Silviu Manastire, Gazeta de Cluj*, Entscheidung Nr. 207 (14. Juli 2003).

154 Tschechische Republik, Oberstes Verwaltungsgericht, Nr. Pst 1/2009-348 (17. Februar 2010).

fremdenfeindlichen Beweggründen beschränkten, stellte der Bericht fest, dass hier die allgemein gehaltenen Formulierungen in den geltenden Rechtsvorschriften die Einbeziehung homophob motivierter Straftaten zuließen.

Aus Litauen, Ungarn und dem Vereinigten Königreich (Schottland) sind einige Veränderungen zu vermelden. In Litauen wurden gewisse Fortschritte erzielt, indem im Juni 2009 homophobe Beweggründe in die Liste der erschwerenden Umstände für Straftaten aufgenommen wurden.<sup>155</sup> Wie bereits von der FRA berichtet<sup>156</sup> wurde, zählte Litauen 2009 zu den wenigen Mitgliedstaaten, die offizielle Daten über Gerichtsverfahren zu Hassreden erhoben. Dies steht in einem gewissen Gegensatz zu den weniger positiven Entwicklungen, die weiter oben erörtert wurden (Unterabschnitt 3.3). Im Vereinigten Königreich trat am 24. März 2010 das Gesetz über Straftaten (erschwerende Umstände aufgrund von Voreingenommenheit) (Schottland) (*Offences (Aggravation by Prejudice) (Scotland) Act*) in Kraft. Es schreibt vor, bei der Festlegung des Strafmaßes für eine Straftat die Voreingenommenheit aufgrund einer Behinderung, der sexuellen Ausrichtung oder Transidentität als erschwerende Umstände zu berücksichtigen. Diese Entwicklung verdient insofern besondere Erwähnung, als damit erstmals in der EU der Begriff „Transidentität“ ausdrücklich genannt wird. Transgender Europe ist der Auffassung, dass dieser Begriff im Sinne der Wirksamkeit der Rechtsvorschriften über Hassdelikte breit auszulegen ist, damit alle Personen einbezogen werden, die am stärksten Gefahr laufen, Opfer von Transphobie zu werden. In Ungarn wurde Artikel 174/B des Strafgesetzbuches im Jahr 2009 geändert und schützt nun die Mitglieder „bestimmter sozialer Gruppen“. Die Tatsache, dass auf der Grundlage von Artikel 174/B Strafverfahren gegen gewalttätige Gegendemonstranten der LGBT-Parade 2009 eingeleitet wurden, lässt darauf schließen, dass die Gemeinschaft der LGBT als eine „bestimmte soziale Gruppe“ gilt und als solche den in diesem Artikel garantierten Schutz genießt. Schließlich wird in den *BOS/Polaris*-Leitlinien der niederländischen Staatsanwaltschaft für die Festlegung des Strafmaßes aus dem Jahr 2009 für Straftaten im Zusammenhang mit diskriminierenden Faktoren ein um 50 % höheres Strafmaß empfohlen, während zuvor nur eine Erhöhung von 25 % für bestimmte Straftaten vorgesehen war.<sup>157</sup>

In zwei anderen Mitgliedstaaten gab es zwar gesetzliche Veränderungen, jedoch führten diese zu keiner Änderung hinsichtlich homophob und transphob motivierter Straftaten. Zwar verabschiedete die Tschechische Republik wie oben erwähnt im Jahr 2009 ein neues Strafgesetzbuch, jedoch schließt dieses homophobe Beweggründe nicht als erschwerenden Umstand ein, der zur Verhängung schwererer Strafen führen könnte. Auch Rumänien verabschiedete 2009 ein neues Strafgesetzbuch, jedoch ändert sich dadurch nichts an der im Bericht 2008 geschilderten Situation: Artikel 77 schreibt noch immer vor, diskriminierende Beweggründe, einschließlich jener, die auf der sexuellen Ausrichtung basieren, als erschwerenden Umstand bei Straftaten zu berücksichtigen.<sup>158</sup> Im Gegensatz dazu scheiterte im italienischen Parlament im Oktober 2009 der Versuch, für durch Hass gegen LGBT motivierte Straftaten erschwerende Umstände einzuführen. Von der Regierungsmehrheit wurde unter anderem das Argument vorgebracht, solch eine Änderung verletze den in der Verfassung verankerten Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Abgeordnetenkammer kam zu dem Schluss, der Gesetzentwurf sei insofern verfassungswidrig, als den Opfern homophob motivierter Straftaten verglichen mit anderen Opfern ein „privilegierter Schutz“ gewährt werde.<sup>159</sup>

Abschließend ist festzustellen, dass zwölf Mitgliedstaaten (Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Griechenland, Litauen, Niederlande, Portugal, Rumänien, Schweden, Spanien, und das Vereinigte Königreich) homophobe Beweggründe ausdrücklich als erschwerenden Umstand bei Straftaten definieren. In Slowenien gilt homophobe Absicht nur als erschwerender Umstand im Falle von Mord. Lediglich in Schottland im Vereinigten Königreich werden diesbezüglich auch ausdrücklich Vorurteile aufgrund der Transidentität eingeschlossen. Litauen und Schottland sind seit 2008 zu dieser Ländergruppe gestoßen. In Italien blieben Versuche der parlamentarischen Billigung eines vorgeschlagenen Gesetzentwurfs erfolglos. Tabelle 4 gibt einen Überblick über die geltenden Rechtsvorschriften.

155 Litauen, *Baudžiamojo kodekso 60, 129, 135 ir 138 straipsnių papildymo*, JSTATYMAS, Nr. XI-303, 16. Juni 2009, in litauischer Sprache verfügbar unter [www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_l?p\\_id=347281](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=347281).

156 FRA (2009), *Homophobie und Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität in den EU-Mitgliedstaaten Teil II – Die soziale Situation (Homophobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in the EU Member States: Part II – The social situation)*, Luxemburg, S. 37.

157 Vgl. [www.om.nl/organisatie/beleidsregels/bos\\_polaris\\_0/](http://www.om.nl/organisatie/beleidsregels/bos_polaris_0/).

158 Rumänien, Gesetz 286/2009 über das Strafgesetzbuch (17. Juli 2009).

159 Die Gesetzentwürfe Nr. 1658 und 1882 wurden am 13. Oktober 2009 in einer Abstimmung der Abgeordnetenkammer abgelehnt (*Testo unificato delle proposte di legge n. 1658 e 1882, recante l'introduzione nel codice penale della circostanza aggravante inerente all'orientamento o alla discriminazione sessuale*).

**Tabelle 4: Strafrechtliche Vorschriften über die „Aufstachelung zu Hass“ und „erschwerende Umstände“, die ausdrücklich die sexuelle Ausrichtung einbeziehen**

Länderkürzel	Straftatbestand der Aufstachelung zu Hass, Gewalt oder Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung	Erschwerende Umstände	Bemerkungen
AT			Die geltenden strafrechtlichen Vorschriften über die Aufstachelung zu Hass beschränken den Schutz ausdrücklich auf andere Gruppen als LGBT.
BE	✓	✓	
BG			Die geltenden strafrechtlichen Vorschriften über die Aufstachelung zu Hass beschränken den Schutz ausdrücklich auf andere Gruppen als LGBT.
CY			Die allgemeinen Vorschriften können auf LGBT ausgeweitet werden.
CZ			Das neue Strafgesetzbuch aus dem Jahr 2009 enthält keine ausdrückliche Anerkennung homophob motivierter Hassdelikte. LGBT könnten als „Personengruppe“ gelten, da das Gesetz jedoch erst im Januar 2010 in Kraft getreten ist, gibt es noch keine diesbezügliche Rechtsprechung. In den Erläuterungen zum Gesetz ist der Begriff ebenfalls nicht definiert.
DE			Die Rechtsvorschriften über Hassreden decken homophobe Beweggründe nicht ausdrücklich ab, jedoch wurde eine umfassende Auslegung von Gerichten bestätigt.
DK	✓	✓	
EE	✓		
EL		✓	Artikel 23 des Gesetzes 3719/2008 sieht erschwerende Umstände für Hassverbrechen wegen der sexuellen Orientierung des Opfers vor.
ES	✓	✓	
FI		✓	Den laufenden vorbereitenden Arbeiten zufolge könnten LGBT als eine „vergleichbare Gruppe“ gelten. Eine Arbeitsgruppe hat vorgeschlagen, die Bestimmung über Aufstachelung dahingehend zu ändern, dass sie sich ausdrücklich auf sexuelle Minderheiten erstreckt (2010).
FR	✓	✓	
HU			LGBT könnten in die Kategorie „soziale Gruppen“ fallen. Das Strafgesetzbuch wurde geändert und schließt nun auch hassmotivierte Straftaten gegen „bestimmte soziale Gruppen“ ein. Die Rechtsprechung hat gezeigt, dass dies auch die Gemeinschaft der LGBT einschließt.
IE	✓		Homophobe Beweggründe können durchaus bei der Festlegung des Strafmaßes berücksichtigt werden, jedoch liegt dies im Ermessen der Gerichte.
IT			Die geltenden strafrechtlichen Vorschriften über die Aufstachelung zu Hass beschränken den Schutz ausdrücklich auf andere Gruppen als LGBT.
LT	✓	✓	Homophobe Beweggründe wurden im Juni 2009 in die Liste der erschwerenden Umstände aufgenommen.
LU			Die allgemeinen Vorschriften können auf LGBT ausgeweitet werden.
LV			Homophobe Beweggründe können durchaus bei der Festlegung des Strafmaßes berücksichtigt werden, jedoch liegt dies im Ermessen der Gerichte.
MT			Die geltenden strafrechtlichen Vorschriften über die Aufstachelung zu Hass beschränken den Schutz ausdrücklich auf andere Gruppen als LGBT.
NL	✓	✓	In den <i>BOS/Polaris</i> -Leitlinien der Staatsanwaltschaft für die Festlegung des Strafmaßes aus dem Jahr 2009 wird für Straftaten im Zusammenhang mit diskriminierenden Faktoren ein um 50 % höheres Strafmaß empfohlen.
PL			Die allgemeinen Vorschriften können auf LGBT ausgeweitet werden.
PT	✓	✓	

Länderkürzel	Straftatbestand der Aufstachelung zu Hass, Gewalt oder Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung	Erschwerende Umstände	Bemerkungen
RO	✓	✓	Artikel 317 des Strafgesetzbuches stellt lediglich Hassreden als „Aufstachelung zu Diskriminierung“ unter Strafe, schließt jedoch die sexuelle Ausrichtung mit ein. Artikel 369 über die Aufstachelung zu Hass nimmt nicht ausdrücklich auf die sexuelle Ausrichtung Bezug, deckt jedoch die Aufstachelung gegen eine nicht näher spezifizierte „Personengruppe“ ab. Das neue Strafgesetzbuch tritt am 1. Oktober 2011 in Kraft.
SE	✓	✓	
SI	✓		Artikel 297 des neuen Strafgesetzbuches, der die Provokation oder das Schüren von Hass, Feindseligkeit oder Gewalt sowie die Provokation sonstiger Ungleichbehandlung zum Gegenstand hat, schließt ausdrücklich die sexuelle Ausrichtung ein. Homophobe Beweggründe gelten lediglich im Falle eines Mordes als erschwerende Umstände.
SK			LGBT könnten in die Kategorie „soziale Gruppe“ fallen.
UK (Nordirland)	✓	✓	
UK England und Wales	✓	✓	Das Gesetz über Strafrecht und Einwanderung 2008 ( <i>Criminal Justice and Immigration Act 2008</i> ), mit dem die Vorschriften über die Aufstachelung zu rassistisch oder religiös motiviertem Hass auf den Beweggrund der sexuellen Ausrichtung ausgeweitet wurden, trat am 23. März 2010 in Kraft. Das Gesetz ist auch in Schottland anwendbar.
UK (Schottland)	✓	✓	Im Juni 2009 wurde das Gesetz über Straftaten (erschwerende Umstände aufgrund von Voreingenommenheit) (Schottland) ( <i>Offences (Aggravation by Prejudice) (Scotland) Act</i> ) verabschiedet, das am 24. März 2010 in Kraft trat und homophobe sowie transphobe Beweggründe als erschwerenden Umstand nennt.

Hinweis: ✓ = zutreffend; positive Entwicklung seit 2008

Quelle: FRA, 2010

## 4. „Familienangehörige“ im Zusammenhang mit Freizügigkeit, Familienzusammenführung und Asyl

In diesem Kapitel werden die Auslegung des Begriffs „Familienangehörige“ und die Stellung gleichgeschlechtlicher Familienangehöriger im Zusammenhang mit drei EU-Rechtsinstrumenten – der Freizügigkeitsrichtlinie, der Familienzusammenführungsrichtlinie und der Anerkennungsrchtlinie – untersucht. Die drei zentralen Fragen betreffen die Stellung gleichgeschlechtlicher Ehegatten, gleichgeschlechtlicher Partner eingetragener Partnerschaften oder Lebenspartnerschaften und von in dauerhaften De-facto-Partnerschaften lebenden Partnern. In diesem Kapitel wird zum einen untersucht, inwieweit EU-Bürger, die sich in einen anderen Mitgliedstaat begeben, ein Einreise- und Aufenthaltsrecht ihrer gleichgeschlechtlichen Partner erwirken können, und zum anderen, ob Drittstaatsangehörige, einschließlich Personen mit Flüchtlings- oder subsidiärem Schutzstatus, die Möglichkeit haben, als Zusammenführende den Nachzug ihrer gleichgeschlechtlichen Partner als Familienangehörige zu veranlassen.

### 4.1. Allgemeiner Rahmen

Im Bericht 2008 wurden drei zentrale Fragen im Zusammenhang mit der Definition des in der Freizügigkeitsrichtlinie,<sup>160</sup> der Familienzusammenführungsrichtlinie<sup>161</sup> und der Anerkennungsrchtlinie<sup>162</sup> verwendeten Begriffs „Familienangehöriger“ untersucht. Im Hinblick auf die Definition des „Familienangehörigen“ für die Zwecke dieser Richtlinien betrafen diese drei Fragen die Einbeziehung gleichgeschlechtlicher Ehegatten, die in einem Mitgliedstaat (Belgien, Niederlande, Spanien und neuerdings auch Portugal und Schweden) oder sogar außerhalb der EU eine gesetzlich anerkannte Ehe geschlossen haben, die Stellung der gleichgeschlechtlichen Partner einer Lebenspartnerschaft oder eingetragenen Partnerschaft und schließlich die Stellung gleichgeschlechtlicher Partner, die in einer

De-facto-Beziehung leben. Die drei Richtlinien sehen drei unterschiedliche Regelungen vor, die zunächst kurz zusammengefasst werden, bevor anschließend die Entwicklungen in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten analysiert werden.

Auf EU-Ebene wurden mehrere Entwicklungen vollzogen. In ihrem Bericht an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Richtlinie 2004/38/EG (Freizügigkeitsrichtlinie)<sup>163</sup> bezeichnete die Kommission zwar die Umsetzung der Begriffsbestimmung von „Familienangehörigen“ gemäß Artikel 2 Absatz 2 als zufriedenstellend, die Umsetzung in Bezug auf die Rechte anderer Familienangehöriger gemäß Artikel 3 Absatz 2 jedoch als „weniger zufriedenstellend“. Unter Verweis auf den Bericht der FRA äußerte sich das Europäische Parlament in seiner Entschließung vom 2. April 2009 zur Anwendung der Richtlinie 2004/38/EG<sup>164</sup> besorgt über die „restriktive Auslegung der Begriffe „Familienangehöriger“ (Artikel 2), „nicht unter die Definition [ ] fallende Familienangehörige,“ und „Lebenspartner“ (Artikel 3) durch die Mitgliedstaaten, insbesondere in Bezug auf gleichgeschlechtliche Partner und deren Recht auf Freizügigkeit nach der Richtlinie 2004/38/EG, (Präambel, Erwägungsgrund 5). In der Entschließung wurden die Mitgliedstaaten aufgefordert, „die nach Artikel 2 und Artikel 3 der Richtlinie 2004/38/EG gewährten Rechte nicht nur für Ehegatten des anderen Geschlechts, sondern auch für die eingetragenen Lebenspartner, Haushaltsmitglieder und die Partner, einschließlich von einem Mitgliedstaat anerkannter gleichgeschlechtlicher Paare, und unabhängig von deren Staatsangehörigkeit sowie ungeachtet ihrer Nichtanerkennung durch einen anderen Mitgliedstaat auf der Grundlage der Grundsätze der gegenseitigen Anerkennung, Gleichheit, Nichtdiskriminierung, Würde sowie des Schutzes des Privat- und Familienlebens voll und ganz umzusetzen“ (Ziffer 2). Darüber hinaus forderte das Europäische Parlament die Kommission auf, „gestützt auf die Analyse und Schlussfolgerungen in dem von der Agentur für Grundrechte veröffentlichten Bericht strenge Leitlinien aufzustellen und diese Fragen zu beobachten“ (Ziffer 2).

160 Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG.

161 Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung.

162 Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes.

163 Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, KOM(2008) 840 endgültig, 10. Dezember 2008, S. 4.

164 Entschließung des Europäischen Parlaments vom 2. April 2009 zur Anwendung der Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (2008/2184(INI)) (P6\_TA(2009)0203).

Darüber hinaus haben sich die internationalen Rahmenbedingungen seit Juni 2008 in signifikanter Weise weiterentwickelt. In der Rechtssache *Kozak/Polen*<sup>165</sup> betreffend die Übernahme eines Mietvertrages durch einen gleichgeschlechtlichen Partner vertrat der EGMR erneut die inzwischen weithin anerkannte Auffassung, dass Artikel 14 EMRK die sexuelle Ausrichtung abdeckt. Der Gerichtshof bestätigte, dass besonders schwerwiegende Gründe erforderlich sind, um eine Ungleichbehandlung aufgrund der sexuellen Ausrichtung zu rechtfertigen, wobei nur ein enger Ermessensspielraum gewährt wird, was bedeutet, dass die Ungleichbehandlung nachweislich unter den gegebenen Umständen absolut notwendig ist. Basiert eine Ungleichbehandlung ausschließlich auf der sexuellen Ausrichtung eines Bewerbers, muss sie demzufolge ungerechtfertigt sein. Der EGMR fügte hinzu, dass die Staaten die gesellschaftlichen Entwicklungen und die Änderungen in der Wahrnehmung von Familien und Beziehungen anerkennen sollten. Noch bedeutsamer ist, dass im Juni 2010 eine Kammer des EGMR entgegen der früheren Rechtsprechung ausdrücklich befand, dass die Beziehung eines in einer stabilen De-facto-Partnerschaft zusammenlebenden gleichgeschlechtlichen Paares ebenso unter den Begriff des „Familienlebens“ fällt „wie die Beziehung eines nicht gleichgeschlechtlichen Paares in der gleichen Situation“.<sup>166</sup>

Im Juli 2010 bestätigte der EGMR diese Auffassung und stellte darüber hinaus in einer Rechtssache betreffend die Ungleichbehandlung gleichgeschlechtlicher gegenüber nicht gleichgeschlechtlichen Paaren im Hinblick auf die Kranken- und Unfallversicherung einen Verstoß gegen Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 EMRK fest.<sup>167</sup>

Sowohl die Verengung des Ermessensspielraums als auch die Ausweitung des Begriffs des „Familienlebens“ in der Rechtsprechung des EGMR könnten den Weg für weitere Entwicklungen auf EU- und einzelstaatlicher Ebene bereiten. In der Mitteilung der Kommission Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts für die Bürger Europas – Aktionsplan zur Umsetzung des Stockholmer Programms<sup>168</sup> heißt es, dass die Folgemaßnahmen zur Umsetzung der Richtlinie 2004/38/EG nach wie vor in Arbeit sind. Der zweite

Bericht über die Umsetzung und Anwendung der Richtlinie 2004/38/EG ist für 2013 geplant. Darüber hinaus werden im Aktionsplan ein Grünbuch zum Recht auf Familienzusammenführung für das Jahr 2010 und ein Vorschlag für eine Änderung der Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung im Jahr 2012 angekündigt.

## 4.2. Freizügigkeit

### 4.2.1. Einreise und Aufenthalt gleichgeschlechtlicher Ehepartner

Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts erlaubten fünf EU-Mitgliedstaaten eine Eheschließung zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern. Im Juni 2008 waren es nur drei: Belgien, Niederlande und Spanien. Hinzugekommen sind nun Schweden<sup>169</sup> (das bereits zuvor eingetragene gleichgeschlechtliche Partnerschaften gestattete)<sup>170</sup> und Portugal.<sup>171</sup> Ähnliche Rechtsvorschriften werden derzeit in Luxemburg und Slowenien verabschiedet.<sup>172</sup>

Im Bericht 2008 wurde erstmals untersucht, ob dem gleichgeschlechtlichen Ehepartner eines EU-Bürgers, der sich in einen anderen Mitgliedstaat begibt, ein Einreise- und Aufenthaltsrecht gewährt werden sollte. Nach Maßgabe von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a der Freizügigkeitsrichtlinie bezeichnet der Ausdruck „Familienangehöriger [...] den Ehegatten“. Der Bericht 2008 kam zu dem Schluss, dass eine diesbezügliche Weigerung eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung und einen Verstoß gegen Artikel 26 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte sowie gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz und das Diskriminierungsverbot, wie sie in Artikel 21 der Charta der Grundrechte bekräftigt werden, darstellen würde. Ungeachtet dieses Verbots der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung weigerten sich jedoch zum damaligen Zeitpunkt offenbar mindestens elf Mitgliedstaaten (Estland, Griechenland, Irland, Italien, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Portugal, Slowakische Republik,

<sup>165</sup> EGMR, *Kozak/Polen*, Beschwerde Nr. 13102/02, Urteil vom 2. März 2010.

<sup>166</sup> EGMR, *Schalk und Kopf/Österreich*, Beschwerde Nr. 30141/04, Urteil vom 24. Juni 2010, Randnummer 94. Dieses Urteil war zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts noch nicht rechtskräftig. Vgl. auch Abschnitt 2.1.3 oben.

<sup>167</sup> EGMR, *P. B. und J. S./Österreich*, Beschwerde Nr. 18984/02, Urteil vom 22. Juli 2010. Dieses Urteil war zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts noch nicht rechtskräftig. Vgl. auch Abschnitt 2.1.3 oben.

<sup>168</sup> Mitteilung der Kommission, *Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts für die Bürger Europas – Aktionsplan zur Umsetzung des Stockholmer Programms*, KOM(2010) 171 endgültig, 20. April 2010.

<sup>169</sup> Schweden/Äktenskap för par med samma kön – *Vigsselfrågor* (SOU 2007:17), 21. März 2007.

<sup>170</sup> Gleichgeschlechtliche Ehen sind seit dem 1. Mai 2009 gestattet. Das Gesetz über eingetragene Partnerschaften (SFS 1994: 1117) wurde aufgehoben, sodass es nicht länger möglich ist, eine neue Partnerschaft eintragen zu lassen. Eine bereits eingetragene Partnerschaft bleibt als solche bestehen, bis sie aufgelöst oder in eine Ehe umgewandelt wird.

<sup>171</sup> Portugal/*Lei n° 9/2010 Permite a casamento civil entre pessoas do mesmo sexo*, *Diário da República* (31. Mai 2010). Das Gesetz ist am 5. Juni 2010 in Kraft getreten.

<sup>172</sup> Unter den Mitgliedstaaten des Europarates haben auch Norwegen (2009) und Island (2010) die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet.

Slowenien), den gleichgeschlechtlichen Ehepartner eines Unionsbürgers als „Ehegatten“ im Sinne der nationalen Rechtsvorschriften zu betrachten. Daher wurde im Bericht 2008 festgestellt, dass eine Klärung der den EU-Mitgliedstaaten nach Maßgabe der Freizügigkeitsrichtlinie obliegenden Pflichten im Hinblick auf das gleichgeschlechtlichen Ehepartnern zu gewährende Einreise- und Aufenthaltsrecht wünschenswert wäre. Diese Schlussfolgerung muss an dieser Stelle wiederholt werden.

Unter Berücksichtigung der fehlenden Klarheit der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften in diesem Bereich stellt sich im Jahr 2010 die Situation offenbar folgendermaßen dar: Acht Mitgliedstaaten unterscheiden für die Zwecke der Gewährung eines Einreise- und Aufenthaltsrechts nicht zwischen gleichgeschlechtlichen und nicht gleichgeschlechtlichen Ehegatten (Belgien, Dänemark, Finnland, Niederlande, Portugal, Schweden, Spanien, Vereinigtes Königreich). In den übrigen 19 Mitgliedstaaten werden gleichgeschlechtliche Ehepartner nicht als Ehegatten behandelt (Bulgarien, Estland, Frankreich, Deutschland, Griechenland, Irland, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg,<sup>173</sup> Malta, Österreich, Polen, Rumänien, Slowakische Republik, Slowenien, Tschechische Republik, Ungarn, Zypern). In einigen dieser Staaten könnte gleichgeschlechtlichen Ehepartnern ein Einreise- und Aufenthaltsrecht (als eingetragener und nicht eingetragener Partner) gewährt werden (weitere Einzelheiten sind dem folgenden Unterabschnitt zu entnehmen).

Anders als in Portugal, wo die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet wurde, sind einige Entwicklungen in die entgegengesetzte Richtung zu beobachten. In Estland trat am 1. Juli 2010 das neue Familiengesetz in Kraft, in dem festgelegt wird, dass jede zwischen gleichgeschlechtlichen Personen geschlossene Ehe unwirksam ist. Daher ist es unwahrscheinlich, dass gleichgeschlechtliche Ehepartner, die in einem anderen Staat rechtswirksam eine Ehe geschlossen haben, nach estnischem Recht als Ehegatten anerkannt werden, obwohl das Gesetz über Bürger der Europäischen Union umfassender formuliert ist und auf den „Ehegatten des Bürgers der

Europäischen Union“ Bezug nimmt.<sup>174</sup> In Rumänien beinhaltet das im Jahr 2009 verabschiedete Zivilgesetzbuch ein Verbot gleichgeschlechtlicher Partnerschaften und Ehen sowie die Bestimmung, dass in anderen Ländern geschlossene Partnerschaften und Ehen nicht anerkannt werden.<sup>175</sup> In Bulgarien bekräftigt Artikel 7 des neuen Familiengesetzes (1. Oktober 2009), dass die Ehe eine einvernehmliche Vereinbarung zwischen einem Mann und einer Frau darstellt.<sup>176</sup>

Abschließend ist festzustellen, dass die wichtigsten positiven Veränderungen in Portugal stattfanden, während die bedeutendsten negativen Entwicklungen in Bulgarien, Estland und Rumänien zu beobachten waren. Portugal hat die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet, wohingegen die anderen drei Länder ihre nationalen Rechtsvorschriften dahingehend geändert haben, dass diese die Ehe als ein ausschließlich nicht gleichgeschlechtlichen Paaren offenes Rechtsinstitut definieren, wobei Rumänien noch weiter geht und die Anerkennung von in anderen Ländern geschlossenen gleichgeschlechtlichen Partnerschaften und Ehen verbietet. Diese Entwicklungen werden sich negativ auf die Freizügigkeit von EU-Bürgern auswirken, die in einer gleichgeschlechtlichen Ehe leben.

#### 4.2.2. Einreise und Aufenthalt eingetragener Partner

Im Bericht 2008 wurde auch die Stellung des Lebenspartners untersucht, mit dem ein Unionsbürger eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist. Für diesen Fall bestimmt die Freizügigkeitsrichtlinie lediglich, dass ein *Aufnahmemitgliedstaat* (gleichgeschlechtlichen) eingetragenen Partnern ein Einreise- und Aufenthaltsrecht gewähren muss, wenn nach seinen nationalen Rechtsvorschriften „die eingetragene Partnerschaft der Ehe gleichgestellt ist“. Gleiches scheint auch für die Aufnahmemitgliedstaaten zu gelten, in denen gleichgeschlechtliche Paare heiraten können (derzeit sind dies fünf Mitgliedstaaten). Ungeachtet der Frage, ob für sie nach dem EU-Recht eine diesbezügliche Verpflichtung besteht, gewährten zum Zeitpunkt der Erstellung dieses

173 Es gibt zwar keine gesetzlichen Bestimmungen zu der Frage, ob auch gleichgeschlechtliche Ehepartner als Ehegatten gelten können, jedoch wurden offenbar in der Vergangenheit gleichgeschlechtliche Ehen von Gerichten anerkannt. Vgl. Luxemburg, *Tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg*, AZ 19509 (3. Oktober 2005).

174 Das Innenministerium erklärte, es gebe keinen Grund, aus dem gleichgeschlechtliche Ehepartner nicht als Ehegatten im Sinne des Gesetzes über EU-Bürger anerkannt werden sollten, wenn ihre Ehe entsprechend den in ihrem Herkunftsland geltenden Vorschriften geschlossen wurde. Dies sollte gegenwärtig als eine allgemeine Vorgabe der estnischen Behörden betrachtet werden, die allerdings in der tatsächlichen Praxis noch zu bestätigen sein wird. Erwähnenswert ist jedoch auch, dass die ehemalige Staatsbürgerschafts- und Migrationsbehörde (gegenwärtig die Polizei- und Grenzschutzbehörde) auf Anfrage erklärte, gleichgeschlechtliche Ehepartner fielen wahrscheinlich eher in die unten erörterte Kategorie der „Haushaltsmitglieder“ als in die der „Ehegatten“.

175 Rumänien, Gesetz 289/2009 über das Zivilgesetzbuch (17. Juli 2009).

176 Bulgarien, Familiengesetz (1. Oktober 2009), in bulgarischer Sprache verfügbar unter <http://lex.bg/bg/laws/ldoc/2135637484>.

Berichts offenbar 14 Mitgliedstaaten eingetragenen Partnern ein Einreise- und Aufenthaltsrecht: Belgien, Dänemark, Finnland, Deutschland, Irland,<sup>177</sup> Luxemburg, Niederlande, Österreich, Portugal, Schweden, Spanien, Tschechische Republik, Ungarn und Vereinigtes Königreich. An dieser Stelle ist erneut darauf hinzuweisen, dass diese Daten Änderungen unterliegen, die sich im Falle fehlender oder unklarer Rechtsvorschriften aus unterschiedlichen Verfahren und der (fehlenden) Rechtsprechung auf einzelstaatlicher Ebene ergeben können. Die oben angeführte Auflistung ist zwar länger als im Juni 2008, jedoch ist die Situation in einigen Ländern nach wie vor nicht geklärt. Neu aufgenommen wurden Irland, obwohl hier noch Klärungsbedarf besteht,<sup>178</sup> Luxemburg<sup>179</sup> und Ungarn. Österreich hat im Jahr 2009 eine Form der eingetragenen Partnerschaft oder Lebenspartnerschaft eingeführt. Obwohl diesbezüglich nach wie vor Unterschiede zur Ehe bestehen, war Österreich bereits vor der Verabschiedung des Eingetragene Partnerschaft-Gesetzes in dieser Gruppe zu finden.<sup>180</sup> In Frankreich stellt sich die Lage noch immer unklar dar,

da das Zusammenspiel der in das Zivilgesetzbuch<sup>181</sup> aufgenommenen Änderungen mit den enger gefassten Bestimmungen des Einwanderungsgesetzes in der Praxis zu beobachten sein wird.<sup>182</sup>

Dagegen sehen elf andere Mitgliedstaaten in ihren nationalen Rechtsvorschriften keine eingetragene Partnerschaft vor (Bulgarien, Estland, Griechenland, Italien, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Rumänien, Slowakische Republik und Zypern). In diesen Mitgliedstaaten gelten entweder eingetragene Partner für die Zwecke der Einreise und des Aufenthalts nicht als Familienangehörige, oder die Situation ist unklar. Der Neuzugang in dieser Gruppe von Mitgliedstaaten ist Rumänien. Weit entfernt von einer Konsolidierung der 2006 eingeführten ursprünglichen Regelung für die Anerkennung im Ausland geschlossener

177 Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts war auch die Lage in Irland nicht geklärt, da zwar das Gesetz über die Lebenspartnerschaft (*Civil Partnership Act*) verabschiedet wurde, nicht jedoch der Gesetzentwurf über Einwanderung, Aufenthalt und Schutz 2008 (*Immigration, Residence and Protection Bill 2008*). Der Minister für Justiz, Gleichstellung und Rechtsreform erklärte jedoch, dass die Partner von Lebenspartnerschaften für die Zwecke dieses Gesetzes ebenso behandelt werden wie Ehegatten.

178 Vgl. obenstehende Bemerkung.

179 In Luxemburg gestattet das Gesetz vom 29. August 2008 über Freizügigkeit und Einwanderung (Luxemburg, Gesetz über Freizügigkeit und Einwanderung vom 29. August 2008), mit dem die Richtlinie 2004/38/EG umgesetzt wird, dass in Luxemburg ansässige Personen (sowohl die Staatsangehörigen der EU-Mitgliedstaaten als auch Drittstaatsangehörige) den Nachzug ihrer Partner veranlassen, unabhängig von deren Staatsangehörigkeit, wenn sie eine eingetragene Partnerschaft entsprechend den im luxemburgischen Gesetz über die eingetragene Partnerschaft (Luxemburg, Gesetz über die eingetragene Partnerschaft vom 9. Juli 2004) festgelegten Bedingungen geschlossen haben. Eine anhängige Änderung des Partnerschaftsgesetzes sieht vor, dass „Partner, die ihre Partnerschaft in einem anderen Land haben eintragen lassen, bei der Generalstaatsanwaltschaft eine Eintragung ihrer Partnerschaft in das Personenstandsregister beantragen können, sofern beide Parteien zum Zeitpunkt der Eintragung ihrer Partnerschaft im Ausland die in Artikel 4 festgelegten Bedingungen erfüllt haben“ (Luxemburg, *Projet de loi 5904 portant modification de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats*, 15. Juli 2008).

180 In Österreich wurde Artikel 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (Österreich, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, BGBl. I Nr. 157/2005, 30. Dezember 2005) durch Artikel 59 des Eingetragene Partnerschaft-Gesetzes (Österreich, Eingetragene Partnerschaft-Gesetz, BGBl. I Nr. 135/2009, 30. Dezember 2009) geändert und bestimmt nun, dass die Definition des „Familienangehörigen“ auch eingetragene Partner einschließt.

181 Infolge des Inkrafttretens des neuen Artikels 515-7-1 des französischen Zivilgesetzbuches am 14. Mai 2009 durch Gesetz 2009-526 vom 12. Mai 2009. Der neue Artikel enthält Bestimmungen über die Anerkennung im Ausland geschlossener eingetragener Partnerschaften in Frankreich und verweist hinsichtlich der Gültigkeit, Wirkungen und Auflösungsbedingungen auf das materielle Recht des Landes, in dem die Eintragung vorgenommen wurde. Entsprechend dieser Rechtsvorschrift haben die Steuerbehörden zwei „Steueranweisungen“ zur Einkommensteuer und zur Erbschaftsteuer angenommen, um die Wirkungen im Ausland geschlossener eingetragener Partnerschaften in Frankreich klarzustellen (vgl. Frankreich, *Instruction du 29 décembre 2009, Impôt sur le revenu. Modalités d'imposition des personnes liées par un partenariat enregistré par une autorité étrangère. Commentaires des dispositions de l'article 1er de la loi du 12 Mai 2009* (29. Dezember 2009) und Frankreich, *Instruction du 30 décembre 2009, Mutations a titre gratuit. Tarifs et liquidation des droits. Situation des personnes ayant conclu un partenariat civil a l'étranger* (30. Dezember 2009)). Am 8. Juni 2010 wandte das *Tribunal de Grande Instance de Bobigny* erstmals Artikel 515-7-1 des Zivilgesetzbuches (Frankreich, *Tribunal de Grande Instance de Bobigny – Chambre 9/ section 3/RG 09/3968* (noch nicht veröffentlicht)) in einer Steuersache an, welche unter anderem die Anerkennung einer nach dem *Civil Partnership Act* des Vereinigten Königreiches geschlossenen Lebenspartnerschaft zum Gegenstand hatte, und befand, dass eine solche Regelung „in Frankreich ihre rechtlichen und steuerlichen Wirkungen in vollem Umfang entfaltet“. Bereits zuvor ging die Abteilung Familien und Sozialpolitik der *Caisse Nationale d'Allocations Familiales* [Nationale Familienkasse] (CNAF) in ihrem Rundschreiben Nr. 2008-024 über das Aufenthaltsrecht europäischer Bürger (18. Juni 2008) von der Annahme aus, dass sich die europäischen Bürgern zugestandenen Aufenthaltsrechte auch auf deren Partner erstrecken, mit denen sie in einer eingetragenen Partnerschaft („PACS“) leben, obwohl das geltende Einwanderungsgesetz eine solche Ausweitung nicht vorsah.

182 Frankreich, Gesetz Nr. 2007-1631 über Einwanderungskontrolle, Integration und Asyl (20. November 2007) bestimmt in Artikel 12, dass einem ausländischen Staatsbürger ein zeitweiliger Aufenthaltstitel für die Zwecke des „Privat- und Familienlebens“ auszustellen ist, „dessen persönliche und familiäre Bindungen in Frankreich, die insbesondere im Hinblick auf ihre Intensität, Dauer und Stabilität, die Lebensbedingungen des Antragstellers, seine Eingliederung in die französische Gesellschaft sowie die Art seiner Bindung zu seiner im Herkunftsland zurückgebliebenen Familie zu würdigen sind, dergestalt sind, dass die Verweigerung einer Aufenthaltsgenehmigung sein Recht auf Achtung seines Privat- und Familienlebens in einer Weise beeinträchtigen würde, die in keinem angemessenen Verhältnis zum Grund der Verweigerung stünde“.

eingetragener Partnerschaften<sup>183</sup> schreibt das im Jahr 2009 verabschiedete neue Zivilgesetzbuch nicht nur ein Verbot gleichgeschlechtlicher Partnerschaften (und Ehen) fest, sondern auch den Ausschluss der Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften (und Ehen), die in anderen Ländern eingegangen wurden.<sup>184</sup> Das neue Zivilgesetzbuch bewirkt keine Änderung der rumänischen Verordnung 30/2006 über die Freizügigkeit von Bürgern der EU und des EWR. Somit bleibt unklar, wie der Konflikt zwischen den ausdrücklichen Bestimmungen über die Anerkennung des EU-Bürgern nach dem Recht ihres Herkunftslandes gewährten Partnerschaftsstatus einerseits und dem jüngsten Verbot der Anerkennung im Ausland geschlossener gleichgeschlechtlicher (Ehen und) Partnerschaften andererseits gelöst wird. Diese Situation steht in krassem Widerspruch zum Grundsatz der Rechtssicherheit und impliziert höchstwahrscheinlich ein sinkendes Schutzniveau für die Rechte von EU-Bürgern auf Freizügigkeit. Darüber hinaus stellt dieses Vorgehen wohl eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung dar. Der verbleibende Mitgliedstaat, Slowenien,<sup>185</sup> ist insofern in einer speziellen Situation, als er zwar in seinem nationalen Rechtsvorschriften eine gesetzliche Regelung für eingetragene Partnerschaften vorsehen, jedoch eingetragenen Partnern als solchen kein Einreise- und Aufenthaltsrecht gewähren. Sofern diese eingetragenen Partnerschaften als der Ehe gleichgestellt betrachtet werden können, ist diese Situation offenbar nicht mit den Bestimmungen der Freizügigkeitsrichtlinie vereinbar.

Abschließend ist festzustellen, dass gegenwärtig 14 Mitgliedstaaten offenbar den gleichgeschlechtlichen eingetragenen Partnern von EU-Bürgern ein Einreise- und Aufenthaltsrecht gewähren. Dies impliziert jedoch nicht

zwangsläufig, dass in diesen Ländern sämtliche praktischen und gesetzlichen Hindernisse in vollem Umfang beseitigt wurden. In zwölf weiteren Mitgliedstaaten wird den eingetragenen Partnern von EU-Bürgern kein Einreise- und Aufenthaltsrecht gewährt. Für elf dieser Länder besteht offenbar keine solche Verpflichtung, sei es weil sie in ihren nationalen Rechtsvorschriften kein solches Rechtsinstitut vorsehen oder weil in ihnen das Institut der eingetragenen Partnerschaft der Ehe nicht gleichgestellt ist. Offensichtlich dürfen jedoch jene Staaten, die den eingetragenen Partnern von EU-Bürgern kein Einreise- und Aufenthaltsrecht gewähren, nach Maßgabe des Verbots der (mittelbaren) Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung die Möglichkeit, ein Einreise- und Aufenthaltsrecht als Familienangehöriger zu erlangen, nicht ausschließlich an die Ehe knüpfen und damit eine Personengruppe ausschließen, die aufgrund ihrer sexuellen Ausrichtung keine Ehe eingehen kann. Dieser Standpunkt wurde auch von der zyprischen Gleichstellungsstelle in ihrem Bericht vom 23. April 2008 über die erste bei ihr eingereichte Beschwerde wegen Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung vertreten. Die Beschwerde richtete sich gegen die Einwanderungsbehörde. Eingereicht wurde sie von einem Drittstaatsangehörigen, der im Vereinigten Königreich eine Lebenspartnerschaft mit einem britischen Staatsangehörigen geschlossen hatte. Der Beschwerdeführer hatte bei der Einwanderungsbehörde ein Einreise- und Aufenthaltsrecht als Familienangehöriger eines EU-Bürgers geltend gemacht. Der Antrag wurde mit der Begründung zurückgewiesen, die nationale Gesetzgebung erkenne gleichgeschlechtliche Ehen nicht an. Die Gleichstellungsstelle stellte jedoch klar, dass die Verpflichtung zur Sicherstellung der Gewährung aller gesetzlich garantierten Rechte ohne Diskriminierung entsprechend Artikel 14 EMRK und Artikel 28 der zyprischen Verfassung zur Anwendung kommen solle und die Entscheidung der Einwanderungsbehörde, gleichgeschlechtlichen Partnern von EU-Bürgern die Rechte zu verweigern, die nicht gleichgeschlechtlichen Partnern gewährt werden, eine Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung darstelle.<sup>186</sup> Die Gleichstellungsstelle verwies das Gesetz zur Umsetzung der Freizügigkeitsrichtlinie zur Überprüfung an den *Attorney General*. Zwar gewährte die Einwanderungsbehörde dem Drittstaatsangehörigen eine Ad-hoc-Genehmigung, die ihm den Aufenthalt in Zypern gestattet, jedoch stand eine Neufassung der Rechtsvorschrift über die Freizügigkeit zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts noch aus.<sup>187</sup>

183 In Rumänien, Gesetz 500/2006 über die Änderung und Verabschiedung der Verordnung 30/2006 (28. Dezember 2006) ist ein Partner definiert als „eine Person, die mit einem EU-Bürger zusammenlebt, sofern die Partnerschaft entsprechend dem Recht des Herkunftsmitgliedstaats eingetragen wurde oder, wenn die Partnerschaft nicht eingetragen wurde, die Beziehung nachgewiesen werden kann.“

184 Rumänien, Gesetz 286/2009 über das Strafgesetzbuch (17. Juli 2009).

185 Das Verfassungsgericht befand in seiner Entscheidung U-I-425/06, dass Artikel 22 des Gesetzes über die Eintragung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften verfassungswidrig sei und vom Parlament binnen sechs Monaten geändert werden müsse: Das Gericht stellte fest, dass die Ungleichbehandlung von Ehegatten und den Partnern einer eingetragenen gleichgeschlechtlichen Partnerschaft hinsichtlich des Rechts, das Erbe eines verstorbenen Partners anzutreten, eine Form der Diskriminierung und somit einen Verstoß gegen Artikel 14 der Verfassung darstelle (Slowenien, Verfassungsgericht, Entscheidung U-I-425/06 vom 2. Juli 2009, verfügbar unter <http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/o/2D889887E4205F81C1257604003479FC>). Folglich soll sich die eingetragene Partnerschaft künftig stärker an die Ehe annähern. In der Tat haben das Justizministerium und das Ministerium für Arbeit, Familie und soziale Angelegenheiten ein neues Familiengesetz (*Družinski zakonik*) vorgeschlagen, das die vorhandenen Rechtsinstitute sowie uneheliche Partnerschaften in allen Familienangelegenheiten der Ehe gleichstellen sollen. Zudem soll gleichgeschlechtlichen Partnern die Möglichkeit eingeräumt werden, Adoptionsanträge zu stellen. Die Ehe soll als eine Lebensgemeinschaft zweier Personen definiert werden, deren Schließung, rechtliche Wirkungen und Auflösung durch das Familiengesetz geregelt werden (Slowenien, Entwurf des Familiengesetzes, Artikel 3).

186 Zypern, Büro des Bürgerbeauftragten, AZ Nr. A.K.R. 68/2008 (23. April 2008).

187 Zu einer ähnlichen Schlussfolgerung gelangte die zyprische Gleichstellungsstelle, als ein zyprischer Staatsangehöriger eine Beschwerde gegen die Entscheidung der Einwanderungsbehörde einreichte, seinem kanadischen gleichgeschlechtlichen Ehegatten ein Aufenthaltsrecht in Zypern mit der Begründung zu verweigern, die nationale Gesetzgebung erkenne gleichgeschlechtliche Ehen nicht an. (Zypern, Büro des Bürgerbeauftragten, AZ Nr. A.K.R. 213/2008 (10. Dezember 2008)). Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts war der Fall noch vor dem Obersten Gerichtshof anhängig.

#### 4.2.3. Personenstand, freier Verkehr von Urkunden und gegenseitige Anerkennung

In Polen versuchten Kommunal- und Regionalbehörden, ihren eigenen Staatsbürgern den Zugang zu einer Partnerschaftsregelung in einem anderen Mitgliedstaat selbst in Fällen zu verweigern, in denen die Anerkennung der Partnerschaft in Polen nicht beantragt wurde. Im Juni 2008 erging ein Urteil des Verwaltungsgerichtshof der Wojwodschaft (*Wojewódzki Sąd Administracyjny*) in Danzig betreffend die Ausstellung eines Ehefähigkeitszeugnisses, in dem bestätigt werden sollte, dass für die Antragstellerin keine Ehehindernisse bestanden.<sup>188</sup> Die Klage war von einer polnischen Staatsangehörigen eingereicht worden, die in Deutschland eine eingetragene Partnerschaft mit einer deutschen Frau schließen wollte. Der Leiter des Personenstandsamtes weigerte sich, das beantragte Dokument auszustellen, und machte geltend, die Antragstellerin habe kein rechtmäßiges Interesse an einem Ehefähigkeitszeugnis. Der Wojwode der Wojwodschaft genehmigte anschließend die Ablehnung des Antrags. Der Verwaltungsgerichtshof verwarf diese Entscheidungen mit der Begründung, das Gesetz gestatte den Behörden weder eine Untersuchung, mit wem oder wo die antragstellende Person eine Ehe einzugehen beabsichtige, noch eine Prüfung, ob ihre Absichten echt seien. Die einzige Aufgabe der ausstellenden Stelle sei die Untersuchung der Frage, ob eine Person die in der polnischen Gesetzgebung vorgeschriebenen Bedingungen für eine Heirat erfülle. Dieser Fall veranlasste eine polnische Abgeordnete des Europäischen Parlaments, eine mündliche Anfrage an die Kommission zu richten, in der sie vorbrachte, es scheine, dass das Verhalten der polnischen Behörden „gegen das Grund- und Menschenrecht auf Gründung einer Familie verstößt und im Widerspruch zu einem wesentlichen Grundsatz der Europäischen Union, dem freien Personenverkehr, steht.“<sup>189</sup> In ihrer Antwort stellte die Kommission fest, sie verfolge das Ziel, „das Leben der Bürger durch die Umsetzung des Programms für die gegenseitige Anerkennung von Rechtsvorschriften, Rechtshandlungen und Entscheidungen zu erleichtern“. Ferner erinnerte die Kommission daran, dass „die Anerkennung von Bescheinigungen über den Personenstand und die Beglaubigung öffentlicher Urkunden in der Europäischen Union Arbeitsfelder [sind], die die Kommission in Angriff nehmen möchte, damit insbesondere die Ehen und Partnerschaften der Bürger auch in den Staaten berücksichtigt werden, in denen sie nicht eingegangen wurden.“<sup>190</sup> Im Einklang mit dem Stockholmer Programm erarbeitet die Kommission gegenwärtig ein Grünbuch über den freien Verkehr von Urkunden. Ziel des für das zweite Halbjahr 2010 geplanten Grünbuchs ist es, in Fachkreisen eine umfassende

Konsultation über die Möglichkeiten anzustoßen, es den Bürgern zu erleichtern, in einem Mitgliedstaat ausgestellte Urkunden, welche die wichtigsten Ereignisse in ihrem Leben dokumentieren, in einem anderen Mitgliedstaat anerkennen zu lassen. In diesem Zusammenhang sieht der Aktionsplan zur Umsetzung des Stockholmer Programms für 2013 zwei Maßnahmen vor: einen Legislativvorschlag für die gegenseitige Anerkennung von Personenstandsunterlagen (z. B. Urkunden mit Angaben zu Geburt, Abstammung, Adoption, Namen) und einen Legislativvorschlag zur Aufhebung der Formalitäten betreffend die Legalisation von Dokumenten im Verkehr zwischen den Mitgliedstaaten. Die Maßnahmen der EU in allen diesen Bereichen können durchaus bedeutsame Konsequenzen haben, wenn es tatsächlich gelingt, einen nachhaltigen Konsens über den Grundsatz zu erzielen, dass entsprechend dem bereits als eine der Grundlagen des Binnenmarktes etablierten Verbot der „Doppelregulierung“ die Gültigkeit von Personenstandsunterlagen lediglich nach Maßgabe des Landes ihrer Ausstellung zu prüfen ist. Kurzum: Dem Aufnahmemitgliedstaat sollte es nicht gestattet werden, die Gültigkeit einer Ehe oder einer Partnerschaft erneut zu prüfen, die nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dem sie geschlossen wurde, für gültig befunden wurde. Dabei ist klarzustellen, dass es jedem Mitgliedstaat auch im Rahmen einer solchen Regelung in „rein internen“ Fällen, die in keinem Zusammenhang mit der EU stehen, nach wie vor freistünde, die Bedingungen für den Zugang zur Ehe oder ähnlichen Rechtsinstituten festzulegen.

Auch im Hinblick auf das Ehegüterrecht und die erbrechtlichen Aspekte eingetragener Partnerschaften erarbeitet die Kommission Initiativen für das Jahr 2011. Diese anstehenden Vorschläge werden gemeinsame Regelungen über die gerichtliche Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden sowohl für verheiratete Paare als auch für Paare enthalten, die eine eingetragene Partnerschaft eingegangen sind. In diesem Zusammenhang ist es wichtig, die Rechtssicherheit für in eingetragener Partnerschaft oder De-facto-Beziehungen lebende gleichgeschlechtliche Paare zu verbessern, den praktischen Bedürfnissen der Bürger gerecht zu werden und das Familienleben der in solchen Beziehungen lebenden Personen anzuerkennen. Es soll nicht versucht werden, den Mitgliedstaaten eine bestimmte Entscheidung im Hinblick auf die Regelung familiärer Angelegenheiten aufzuoktroieren, jedoch sind Maßnahmen der EU erforderlich, um deutlich zu machen, dass ein „Ehegatte“ oder „Partner“ auch eine gleichgeschlechtliche Person sein kann, und um die Mitgliedstaaten anzuhalten, die erforderlichen Schritte für den Abbau der Hindernisse für die Freizügigkeit von gleichgeschlechtlichen Ehepartnern, eingetragenen Partnern und De-facto-Partnern zu unternehmen. Die Mitgliedstaaten genießen nach wie vor vollkommene

188 Polen, *Wojewódzki Sąd Administracyjny*, Urteil Nr. III SA/Gd 229/08 (6. August 2008).

189 Mündliche Anfrage vom 10. Juli 2008, H-0575/08.

190 Schriftliche Antwort vom 4. September 2008, H-0575/08.

Autonomie in ihrer Entscheidung über die Behandlung ihrer eigenen Staatsangehörigen in rein internen Fällen, wobei es ihnen auch freisteht, den Schutz ihrer Staatsbürger dem Schutzniveau anzugleichen, das womöglich den Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten gewährt wird.

#### 4.2.4. Einreise und Aufenthalt unverheirateter gleichgeschlechtlicher Partner

Eine dritte Frage stellt sich in Situationen, in denen im Herkunftsland keine Form der eingetragenen Partnerschaft verfügbar ist oder in häuslicher Gemeinschaft lebende Partner beschließen, keinen Gebrauch davon zu machen. In diesen Fällen besteht die Beziehung zwischen zwei gleichgeschlechtlichen Partnern rein de facto. Nach Maßgabe von Artikel 3 Absatz 2 der Freizügigkeitsrichtlinie ist der Aufnahmemitgliedstaat verpflichtet, „die Einreise und den Aufenthalt“ des Partners zu erleichtern. Diese Verpflichtung gilt nur, wenn a) die Partner im Herkunftsland in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben oder b) zwischen ihnen eine „ordnungsgemäß bescheinigte dauerhafte Beziehung“ besteht. Diese Verpflichtung des Aufnahmemitgliedstaats, die persönlichen Umstände jeder einzelnen Person, die ein Einreise- und Aufenthaltsrecht beantragt, sorgfältig zu prüfen, gilt unabhängig davon, ob es im Aufnahmemitgliedstaat eine der Ehe gleichgestellte Form der eingetragenen Partnerschaft gibt.

Im Bericht 2008 wurde festgestellt, dass es in den weitaus meisten Mitgliedstaaten keine klaren Vorgaben bezüglich der Verfahren gab, mit denen das Bestehen einer häuslichen Gemeinschaft oder einer „dauerhaften Beziehung“ nachgewiesen werden konnte. Daran hat sich seit dem Bericht 2008 im Wesentlichen nichts geändert. In den Niederlanden allerdings, wo die Partner ihre Beziehung zuvor durch die Unterzeichnung einer Erklärung über das Bestehen einer Beziehung (*relatieverklaring*) bestätigen konnten,<sup>191</sup> müssen die Partner nun (seit dem 31. Januar 2009) nachweisen, dass sie entweder seit mindestens sechs Monaten in häuslicher Gemeinschaft leben bzw. unlängst für mindestens sechs Monate in einer solchen Gemeinschaft gelebt haben, oder dass sie ein gemeinsames Kind haben.<sup>192</sup> Die unklare Situation in den Mitgliedstaaten könnte zwar auch damit begründet werden, dass jede künstliche Einschränkung der zulässigen Beweismöglichkeiten vermieden werden muss, jedoch besteht das Risiko, dass die von den nationalen Behörden festgelegten Kriterien unter Umständen willkürlich angewendet werden und eine Diskriminierung gleichgeschlechtlicher

Partner nach sich ziehen, die in einer häuslichen Gemeinschaft leben oder gelebt haben oder eine dauerhafte Beziehung eingegangen sind. Weitere Leitlinien über die Umsetzung dieser Bestimmungen würden den nationalen Behörden die Wahrnehmung ihrer Aufgaben erleichtern, Rechtssicherheit schaffen und das Risiko der Willkür und Diskriminierung gegenüber gleichgeschlechtlichen Paaren, die in häuslicher Gemeinschaft oder in einer dauerhaften Beziehung leben, einschränken. Gleiches gilt für die Verpflichtung, Einreise und Aufenthalt zu „erleichtern“. Diese vage Formulierung führt nicht zwangsläufig zu praktischen Konsequenzen, wenn nicht zugleich spezifische Maßstäbe festgelegt werden. Welche Härten durch eine restriktive Auslegung des Begriffs „Familienangehöriger“ geschaffen werden können, wurde kürzlich im Urteil Nr. 6441 des italienischen Kassationsgerichtshofes vom 17. März 2009 deutlich. Allerdings fällt diese Rechtssache nicht in den Anwendungsbereich des EU-Rechts, da sie einen Fall zum Gegenstand hat, in dem einem italienischen und einem neuseeländischen Staatsangehörigen das Zusammenleben in Italien verweigert wurde. Dem neuseeländischen Partner wurde aufgrund der restriktiven Definition des Begriffs „Familienangehöriger“ in der anwendbaren italienischen Rechtsvorschrift kein Aufenthaltstitel gewährt.<sup>193</sup>

### 4.3. Familienzusammenführung

#### 4.3.1. Stellung gleichgeschlechtlicher Ehepartner

Die Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung („Familienzusammenführungsrichtlinie“) verlangt, dass die Mitgliedstaaten Einreise und Aufenthalt des Ehegatten eines Zusammenführenden gestatten. Diese Richtlinie ist auf Drittstaatsangehörige anwendbar, die sich rechtmäßig in EU-Mitgliedstaaten aufhalten. Hierzu zählen auch Personen, denen ein Flüchtlingsstatus zuerkannt wurde. Wie bereits erwähnt, wurden ein Grünbuch über das Recht auf Familienzusammenführung für das Jahr 2010 und ein Vorschlag für eine Änderung der Familienzusammenführungsrichtlinie für das Jahr 2012 angekündigt. In der Richtlinie wird die Bedeutung des

193 In Italien, *Corte di Cassazione*, Urteil Nr. 6441 vom 17. März 2009, befand der Kassationsgerichtshof (in Randnummer 4), dass der Begriff „Familienangehöriger“ („*familiare*“) nach Maßgabe der in Artikel 29 Artikel 1 des *Decreto Legislativo* 286/1998 vom 25. Juli 1998 vorgenommenen Definition ausschließlich a) Ehegatten, b) minderjährige Kinder, c) aus gesundheitlichen Gründen unterhaltsberechtigter Kinder und d) unterhaltsberechtigter Elternteile umfasst, die in ihrem Herkunftsland keine angemessene familiäre Unterstützung erhalten. Beim EGMR wurde diesbezüglich eine Beschwerde eingereicht, in der ein Verstoß gegen Artikel 14 EMRK in Verbindung mit Artikel 8 EMRK geltend gemacht wurde (EGMR, *Taddeucci und McCall/Italien*, Beschwerde Nr. 51362/09).

191 Niederlande, Ausländerrundschreiben 2000, *Staatscourant* (2001) 64 (1. April 2001), B10/5.2.2.

192 Niederlande, Änderung des Ausländerrundschreibens 2000, *Staatscourant* (2009) 19 (29. Januar 2009), A2/6.2.2.2.

in Artikel 4 verwendeten Begriffes „Ehegatte“ nicht definiert. Die Mitgliedstaaten müssen jedoch der ihnen aus Artikel 6 Absatz 1 und Artikel 6 Absatz 3 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) erwachsenden Verpflichtung nachkommen, den Bestimmungen der Charta der Grundrechte der Europäischen Union zu entsprechen und die Grundrechte als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts zu achten.<sup>194</sup> Unterbindet ein Mitgliedstaat die Fortführung einer dauerhaften Partnerschaft, indem er dem gleichgeschlechtlichen Ehepartner die Möglichkeit verweigert, dem Zusammenführenden nachzuziehen, verursacht er eine Unterbrechung des Privat- und Familienlebens und damit einen Verstoß gegen Artikel 8 EMRK, wenn die Beziehung nicht an einem anderen Ort fortgeführt werden kann, beispielsweise aufgrund der Belästigung von LGBT in den Ländern, deren Staatsangehörige die Betroffenen sind oder in denen sie sich niederlassen könnten. Darüber hinaus ist die Richtlinie ohne Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung umzusetzen. Dies hat zur Folge, dass dem gleichgeschlechtlichen Ehegatten des Zusammenführenden dieselben Rechte zu gewähren sind wie einem nicht gleichgeschlechtlichen Ehegatten. Im Jahr 2008 verweigerten jedoch offenbar mindestens 13 Mitgliedstaaten dem gleichgeschlechtlichen Ehepartner eines Zusammenführenden ein Einreise- und Aufenthaltsrecht, beispielsweise einem kanadischen oder einem südafrikanischen Staatsbürger.

Wie bereits oben angemerkt, wurde im Jahr 2010 zwar in Portugal die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet, während jedoch zugleich in Bulgarien, Estland und Rumänien einige entgegengesetzte Entwicklungen zu beobachten waren. Diese Entwicklungen erschweren es gleichgeschlechtlichen Ehepartnern, einem Zusammenführenden in diese Länder nachzuziehen. Nur acht Mitgliedstaaten unterscheiden für die Zwecke der Familienzusammenführung nicht zwischen gleichgeschlechtlichen und nicht gleichgeschlechtlichen Ehepartnern (Belgien, Dänemark, Finnland, Niederlande, Portugal, Schweden, Spanien, Vereinigtes Königreich).

### 4.3.2. Stellung gleichgeschlechtlicher Partner

Nach Maßgabe des geltenden Rechtsrahmens ist es Sache der einzelnen Mitgliedstaaten zu entscheiden, ob sie dem nicht ehelichen oder eingetragenen Lebenspartner des Zusammenführenden die Einreise und den Aufenthalt gestatten (vgl. Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie). Dies hat zum

einen zur Folge, dass wenn ein Mitgliedstaat beschließt, das Recht auf Familienzusammenführung auch nicht ehelichen Partnern, die in einer stabilen, langfristigen Beziehung leben, und/oder eingetragenen Partnern zu gewähren, dies für alle solchen Partner und nicht nur für nicht gleichgeschlechtliche Paare gelten muss. Gegenwärtig gewähren 13 Mitgliedstaaten gleichgeschlechtlichen Partnern das Recht auf Familienzusammenführung: Neun von ihnen haben beschlossen, das Recht auf Familienzusammenführung sowohl eingetragenen als auch nicht ehelichen gleichgeschlechtlichen Partnern einzuräumen (Belgien, Dänemark, Finnland, Irland,<sup>195</sup> Österreich, Niederlande, Schweden, Spanien, Vereinigtes Königreich), während die übrigen vier diese Möglichkeit auf eingetragene Partnerschaften beschränken und somit nicht eheliche Partner ausschließen, die mit dem Zusammenführenden in einer De-facto-Beziehung leben (Deutschland, Luxemburg, Tschechische Republik,<sup>196</sup> Ungarn). Zudem ist festzustellen, dass in fünf Mitgliedstaaten (Deutschland, Irland, Luxemburg, Österreich, Tschechische Republik) davon auszugehen ist, dass gleichgeschlechtliche Ehepartner, deren Ehe im Ausland rechtsgültig geschlossen wurde, für die Zwecke der Familienzusammenführung als eingetragene Partner behandelt werden. Zu dieser Gruppe zählt auch Luxemburg, in dessen kürzlich geändertem Einwanderungsgesetz bestätigt wird, dass die Interpretation des Begriffs „Familienangehöriger“ eingetragene Partner einschließt.<sup>197</sup> Die insgesamt wichtigsten Veränderungen im Berichtszeitraum betrafen das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz<sup>198</sup> in Österreich, in Ungarn und das Gesetz 2/2009 in Spanien.<sup>199</sup>

194 In Erwägungsgrund 2 der Familienzusammenführungsrichtlinie heißt es: „Maßnahmen zur Familienzusammenführung sollten in Übereinstimmung mit der Verpflichtung zum Schutz der Familie und zur Achtung des Familienlebens getroffen werden, die in zahlreichen Instrumenten des Völkerrechts verankert ist. Diese Richtlinie steht im Einklang mit den Grundrechten und berücksichtigt die Grundsätze, die insbesondere in Artikel 8 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannt wurden.“

195 Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts war die Lage in Irland nicht geklärt, da zwar das Gesetz über die Lebenspartnerschaft (*Civil Partnership Act*) verabschiedet wurde, nicht jedoch der Gesetzentwurf über Einwanderung, Aufenthalt und Schutz 2008 (*Immigration, Residence and Protection Bill 2008*). Der Minister für Justiz, Gleichstellung und Rechtsreform erklärte jedoch, dass die Partner von Lebenspartnerschaften für die Zwecke dieses Gesetzes ebenso behandelt werden wie Ehegatten.

196 Nach dem tschechischen Ausländergesetz erhalten jedoch Partner, die weder eine eingetragene Partnerschaft noch eine Ehe geschlossen haben, aber in einer stabilen und dauerhaften Beziehung leben, gemäß den Vorschriften des Ausländergesetzes eine andere Kategorie von Visum (*Visum aus „anderen Gründen“*).

197 Luxemburg, Gesetz über Freizügigkeit und Einwanderung vom 29. August 2008, Artikel 12.

198 In Österreich wurde Artikel 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (Österreich, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, BGBl. I Nr. 157/2005, 30. Dezember 2005) durch Artikel 59 des Eingetragene Partnerschaft-Gesetzes (Österreich, Eingetragene Partnerschaft-Gesetz, BGBl. I Nr. 135/2009, 30. Dezember 2009) geändert und bestimmt nun, dass die Definition des „Familienangehörigen“ auch eingetragene Partner einschließt.

199 Der Standpunkt Spaniens in dieser Angelegenheit ist noch klarzustellen. Mit dem Gesetz 2/2009 vom 11. Dezember 2009 (Spanien, *Ley Orgánica 2/2009*) wurde das Gesetz 4/2000 dahingehend geändert, dass es nun Paaren, die in einer eheähnlichen Beziehung leben, das Recht auf Familienzusammenführung sowie einen unmittelbaren Zugang zum Arbeitsmarkt gewährt. Da die Durchführungsbestimmungen für dieses Gesetz noch nicht verabschiedet wurden, steht die Klarstellung der Bedeutung der Anforderung eines „ordnungsgemäßen Nachweises“ der „Beziehung“ noch aus.

Eine zweite Gruppe umfasst 14 Mitgliedstaaten, die eingetragenen Partnern sowie nicht ehelichen (weder gleichgeschlechtlichen noch nicht gleichgeschlechtlichen) Partnern kein Recht auf Familienzusammenführung gewähren (Bulgarien, Estland, Frankreich, Griechenland, Italien, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Portugal, Rumänien, Slowakische Republik, Slowenien, Zypern). In einigen dieser Staaten kann diese Einschränkung durch die Möglichkeit umgangen werden, dem Zusammenführenden nachzuziehen, wenn der Partner nachweisen kann, dass er von diesem wirtschaftlich oder sozial abhängig ist (Estland, Slowakische Republik), oder eine ausreichende Stabilität der Beziehung belegt werden kann (Frankreich).<sup>200</sup> Diese Möglichkeit ist gemäß der Familienzusammenführungsrichtlinie gestattet, da diese lediglich Mindestnormen festlegt, wobei die EU-Mitgliedstaaten günstigere Regelungen treffen können (Artikel 3 und Artikel 5).<sup>201</sup>

Wie bereits festgestellt, setzt die Familienzusammenführungsrichtlinie implizit voraus, dass es nicht diskriminierend ist, das Recht auf Familienzusammenführung dem Ehegatten, nicht aber dem nicht ehelichen Partner des Zusammenführenden zu gewähren, selbst wenn das Herkunftsland der Betroffenen die gleichgeschlechtliche Ehe untersagt. Diese Regelung führt dazu, dass nicht gleichgeschlechtliche Paare, die heiraten könnten, um dieses Recht zu erwerben, ein umfassenderes Recht auf Familienzusammenführung genießen als gleichgeschlechtliche Paare, denen diese Option nicht offen steht. Ein solches Vorgehen kann in Frage gestellt werden, da es geeignet ist, eine Form der mittelbaren Diskriminierung zu verursachen: Selbst wenn es nach den geltenden internationalen Menschenrechtsbestimmungen zulässig ist, dass Mitgliedstaaten die Ehe auf nicht gleichgeschlechtliche Paare beschränken, so kann doch die Tatsache, dass bestimmte Rechte verheirateten Paaren vorbehalten sind, während gleichgeschlechtliche Paare nicht heiraten dürfen, als eine Form der mittelbaren Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung betrachtet werden.

200 Frankreich, Rundschreiben NOR/INTD00134/C des Innenministeriums, verabschiedet am 30. Oktober 2004, und Frankreich, Rundschreiben NOR/INTD0700005C (16. Januar 2007) über das Aufenthaltsrecht ausländischer Staatsangehöriger, die eine PACS [eingetragene Partnerschaft] eingegangen sind, in Frankreich. Die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zeigt, dass die zuständige Behörde (*Préfecture*) nicht gesetzlich verpflichtet ist, alleine aufgrund des Bestehens einer PACS einen Aufenthaltstitel zu erteilen, sondern zusätzliche Bedingungen stellen kann (Frankreich, Verwaltungsgericht Nantes, Nr. 05NT00206 vom 3. März 2006; Frankreich, Staatsrat, Nr. 265178 (21. September 2007)).

201 In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass dies unter anderem in Dänemark, Irland und dem Vereinigten Königreich der Fall ist, obwohl sich gerade diese Mitgliedstaaten nicht an der Anwendung dieser Richtlinie beteiligen.

#### 4.4. Familienangehörige von LGBT, die um internationalen Schutz ersuchen

Nach Maßgabe von Artikel 2 Buchstabe h der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 („Anerkennungsrichtlinie“)<sup>202</sup> gelten im Zusammenhang mit Asyl und/oder subsidiärem Schutz sowohl Ehegatten als auch unverheiratete Partner in einer dauerhaften Beziehung als Familienangehörige, soweit in den Rechtsvorschriften oder in der Praxis des betreffenden Mitgliedstaats unverheiratete Paare nach dem Ausländerrecht auf vergleichbare Weise behandelt werden wie verheiratete Paare. Gegenwärtig werden die von der Kommission vorgeschlagenen Änderungen an der Anerkennungsrichtlinie und einer Reihe anderer Rechtsinstrumente im Asylbereich im Europäischen Parlament und im Rat im Zusammenhang mit dem so genannten „Asylpaket“ erörtert, das letztendlich zu einer Neufassung der geltenden einschlägigen Rechtsvorschriften und zur Schaffung des Gemeinsamen europäischen Asylsystems (GEAS) führen soll. Die vorgeschlagenen Änderungen zielen nicht darauf ab, die Definition des Begriffs „Familienangehöriger“ im Zusammenhang mit der Stellung (gleichgeschlechtlicher) nicht ehelicher Partner zu modifizieren.

Was die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften betrifft, so ist die Einbeziehung gleichgeschlechtlicher Partner in die Definitionen gemäß dem gegenwärtigen Wortlaut von Artikel 2 Buchstabe h in der EU bei weitem nicht klar und kohärent geregelt. Im Hinblick auf die Ehegatten von Flüchtlingen (ein eher theoretischer Fall) würden acht Mitgliedstaaten nicht zwischen gleichgeschlechtlichen und nicht gleichgeschlechtlichen Ehegatten unterscheiden (Belgien, Dänemark, Finnland, Niederlande, Portugal, Schweden, Spanien, Vereinigtes Königreich). Die einzige Neuentwicklung ist diesbezüglich in Portugal zu verzeichnen, das die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet hat. Spanien zählte bereits im Bericht 2008 zu dieser Gruppe von Mitgliedstaaten, in denen auch gleichgeschlechtliche Ehepartner von Flüchtlingen oder Personen, denen subsidiärer Schutz gewährt wird, als „Ehegatten“ gelten.

Hinsichtlich in häuslicher Gemeinschaft lebender nicht ehelicher oder eingetragener Partner herrschen offenbar eine beträchtliche Unklarheit und ein Mangel an eindeutigen Leitlinien für die Definition des Begriffs „Familienangehöriger“. Zuweilen ist das Ausländerrecht nicht mit dem internationalen Privatrecht koordiniert, woraus ein erheblicher Mangel an Rechtssicherheit entsteht. Zudem bieten die Rechtsvorschriften keine Definition des Begriffs „Familienangehöriger“ oder legen nicht fest, ob als Partner auch gleichgeschlechtliche Partner gelten, und es gibt keine Rechtsprechung,

202 Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004.

in der die eine oder andere Lösung bestätigt würde. Diese Situation dürfte für die beteiligten Parteien einen erheblichen Nachteil darstellen. Ungeachtet dieser Situation ist wohl davon auszugehen, dass in zwölf Mitgliedstaaten gleichgeschlechtlichen nicht ehelichen Partnern, die in häuslicher Gemeinschaft leben, oder eingetragenen Partnern ein Aufenthaltsrecht gewährt wird: Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Irland,<sup>203</sup> Luxemburg, Niederlande, Österreich, Schweden, Spanien, Tschechische Republik und Vereinigtes Königreich. In Deutschland und Luxemburg und der Tschechischen Republik ist dieses Recht auf eingetragene Partner beschränkt, während der FRA über Frankreich diesbezüglich keine Angaben von ihrem nationalen FRALEX-Rechtsexperten zur Verfügung gestellt wurden. Neue Entwicklungen fanden in Österreich<sup>204</sup> und Spanien statt.<sup>205</sup> In einigen Fällen knüpfen die nationalen Rechtsvorschriften das Aufenthaltsrecht des gleichgeschlechtlichen Partners an die Bedingung, dass bereits im Herkunftsland eine eingetragene Partnerschaft bestand. Diese Bedingung erscheint angesichts der Tatsache problematisch, dass vernünftigerweise davon auszugehen ist, dass die weitaus überwiegende Mehrheit der Asylbewerber aus Ländern flieht, die LGBT verfolgen und in denen das Rechtsinstitut einer eingetragenen Partnerschaft nicht verfügbar ist.

Was die Mitgliedstaaten betrifft, die gleichgeschlechtlichen Partnern von Asylbewerbern und Flüchtlingen kein Aufenthaltsrecht gewähren, so ist derzeit die Verweigerung eines Aufenthaltsrechts für De-facto-Partner nach Maßgabe der Anerkennungsrichtlinie gestattet, allerdings nur dann, wenn die Ausländergesetze des betreffenden Mitgliedstaates nicht eheliche Partner anders behandeln als Ehegatten. Werden jedoch in einem Mitgliedstaat nicht gleichgeschlechtliche unverheiratete Paare in den Ausländergesetzen oder in der Praxis in vergleichbarer Weise behandelt wie verheiratete Paare, so stünde der Ausschluss gleichgeschlechtlicher Partner von diesen Regelungen im Gegensatz zum

Verbot der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung. Dies stellte der EGMR in den Rechtssachen *Karner/Österreich*<sup>206</sup> und *Kozak/Polen* klar.<sup>207</sup> Die mit der Anerkennungsrichtlinie geschaffene Regelung dürfte jedoch im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz problematisch sein: Die überwältigende Mehrheit der um internationalen Schutz ersuchenden LGBT stammt aus Ländern, in denen gleichgeschlechtliche Ehen oder eingetragene Partnerschaften nicht gestattet sind, wobei die Tatsache, dass diese Paare nicht heiraten können, sowie einzelstaatliche Rechtsvorschriften, in denen unverheiratete Paare nach dem Ausländerrecht nicht auf vergleichbare Weise behandelt werden wie verheiratete Paare, dazu führen, dass die Rechte von LGBT-Flüchtlingen auf Familienzusammenführung weniger umfassend sind als die entsprechenden Rechte heterosexueller Flüchtlinge. Dies ist unter Umständen mit dem Verbot der mittelbaren Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung unvereinbar, da gleichgeschlechtliche Partner keine Ehe schließen können. Die Zahl der Mitgliedstaaten, die gleichgeschlechtlichen Paaren Zugang zur Ehe oder einem vergleichbaren Rechtsinstitut gewähren, ist weiter gestiegen, und der EGMR stellte in den Rechtssachen *Kozak*,<sup>208</sup> *Schalk und Kopf*<sup>209</sup> sowie *P. B. und J. S.*<sup>210</sup> klar, dass das Recht auf Achtung des Familienlebens gleichgeschlechtlicher Paare respektiert werden muss. Daher ist es wichtig, dass die derzeit in den EU-Organen stattfindenden Debatten über das „Asylpaket“ für eine größere Klarheit und Fairness in diesem Bereich sorgen, wobei eine ausdrückliche Einbeziehung gleichgeschlechtlicher nicht ehelicher Partner sowie eine Streichung des Verweises auf die Gesetzgebung oder Praxis des betreffenden Mitgliedstaates und des diesbezüglichen Vergleichskriteriums anzustreben sind.

In Tabelle 5 ist der aktuelle Stand der Anerkennung gleichgeschlechtlicher Familienangehöriger für die Zwecke der Freizügigkeit, des Asyls und der Familienzusammenführung zusammenfassend dargestellt.

203 Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts war die Lage in Irland nicht geklärt, da zwar das Gesetz über die Lebenspartnerschaft (*Civil Partnership Act*) verabschiedet wurde, nicht jedoch der Gesetzentwurf über Einwanderung, Aufenthalt und Schutz 2008 (*Immigration, Residence and Protection Bill 2008*). Der Minister für Justiz, Gleichstellung und Rechtsreform erklärte jedoch, dass die Partner von Lebenspartnerschaften für die Zwecke dieses Gesetzes ebenso behandelt werden wie Ehegatten.

204 In Österreich wurde mit Artikel 57 des Eingetragene Partnerschaft-Gesetzes, BGBl. I Nr. 135/2009 (30. Dezember 2009), Artikel 2 Artikel 1 des Asylgesetzes (Österreich, Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, 1. Januar 2006) dahingehend geändert, dass die darin vorgenommene Definition des Begriffs „Familienangehöriger“ eingetragene Partner einschließt, sofern die eingetragene Partnerschaft bereits im Herkunftsland bestanden hat.

205 In Spanien ersetzt Artikel 40 des Gesetzes 12/2009 über das Recht auf Asyl und subsidiären Schutz (30. Oktober 2009) das Gesetz 5/1984 (26. März 1984) und bestätigt in Umsetzung des EU-Besitzstands, dass der Begriff „Familienangehöriger“ auch De-facto-Partner einschließt, die eine eheähnliche Beziehung haben.

206 EGMR, *Karner/Österreich*, Beschwerde Nr. 40016/98, Urteil vom 24. Juli 2003.

207 EGMR, *Kozak/Polen*, Beschwerde Nr. 13102/02, Urteil vom 2. März 2010.

208 Ebd.

209 EGMR, *Schalk und Kopf/Österreich*, Beschwerde Nr. 30141/04, Urteil vom 24. Juni 2010.

210 EGMR, *P. B. und J. S./Österreich*, Beschwerde Nr. 18984/02, Urteil vom 22. Juli 2010.

**Tabelle 5 – Definition des Begriffs „Familienangehöriger“ für die Zwecke der Freizügigkeit, des Asyls und der Familienzusammenführung**

Länderkürzel	Freizügigkeit <sup>211</sup>		Familienzusammenführung		Asyl		Bemerkungen
	Ehegatte/Ehegattin	Partner	Ehegatte/Ehegattin	Partner	Ehegatte/Ehegattin	Partner	
AT		✓		✓		✓	Mit Artikel 59 des Eingetragene Partnerschaft-Gesetzes (BGBl. I, Nr. 135/2009) wurde Artikel 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes geändert, der nun bestimmt, dass die Definition des Begriffs „Familienangehöriger“ den eingetragenen Partner einschließt. Mit Artikel 57 des Eingetragene Partnerschaft-Gesetzes wurde Artikel 2 Absatz 1 des Asylgesetzes dahingehend geändert, dass die darin vorgenommene Definition des Begriffs „Familienangehöriger“ eingetragene Partner einschließt, sofern die eingetragene Partnerschaft bereits im Herkunftsland bestanden hat. Gleichgeschlechtliche Ehepartner dürften als eingetragene Partner behandelt werden.
BE	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
BG							Artikel 7 des neuen Familiengesetzes (1. Oktober 2009) bekräftigt, dass die Ehe eine einvernehmliche Vereinbarung zwischen einem Mann und einer Frau darstellt.
CY							
CZ		✓		✓		✓	Gleichgeschlechtliche Ehepartner dürften als eingetragene Partner behandelt werden. Die Rechte betreffend Familienzusammenführung und Asyl sind auf eingetragene Partnerschaften beschränkt.
DE		✓		✓		✓	Gleichgeschlechtliche Ehepartner dürften als eingetragene Partner behandelt werden. Die Rechte betreffend Familienzusammenführung und Asyl sind auf eingetragene Partnerschaften beschränkt.
DK	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
EE							Das neue (am 1. Juli 2010 in Kraft getretene) Familiengesetz definiert die Ehe als ein Rechtsinstitut, das ausschließlich zwischen zwei nicht gleichgeschlechtlichen Partnern geschlossen werden kann, und betrachtet Eheschließungen zwischen zwei gleichgeschlechtlichen Personen als unwirksam. Eine Familienzusammenführung ist möglich, wenn der Partner seine wirtschaftliche oder soziale Abhängigkeit nachweisen kann.
EL							
ES	✓	✓	✓	✓	✓	✓	Mit dem Gesetz 2/2009 vom 11. Dezember 2009 (Spanien, <i>Ley Orgánica 2/2009</i> ) wurde das Gesetz 4/2000 dahingehend geändert, dass es nun Paaren, die in einer eheähnlichen Beziehung leben, das Recht auf Familienzusammenführung gewährt. Da die Durchführungsbestimmungen für dieses Gesetz noch nicht verabschiedet wurden, steht die Klarstellung der Bedeutung der Anforderung eines „ordnungsgemäßen Nachweises“ der „Beziehung“ noch aus. In Spanien ersetzt Artikel 40 des Gesetzes 12/2009 vom 30. Oktober 2009 über das Recht auf Asyl und subsidiären Schutz ( <i>reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria</i> ) das Gesetz 5/1984 vom 26. März 1984 und bestätigt in Umsetzung des EU-Besitzstands, dass der Begriff „Familienangehöriger“ auch De-facto-Partner einschließt, die eine eheähnliche Beziehung haben.
FI	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
FR	?	?	?	?	?	?	Infolge des Inkrafttretens des neuen Artikels 515-7-1 des französischen Zivilgesetzbuchs am 14. Mai 2009 durch Gesetz 2009-526 vom 12. Mai 2009 werden in Frankreich eingetragene Partnerschaften anerkannt; die Folgen dieser Änderung für die Zwecke der Freizügigkeit der Partner von EU-Bürgern sind noch unklar. Die Familienzusammenführung von Drittstaatsangehörigen liegt im Ermessen der Behörden, die zusätzliche Bedingungen stellen können. Über Flüchtlinge sind diesbezüglich keine Informationen verfügbar.
HU		✓		✓		?	Ein Einreise- und Aufenthaltsrecht im Rahmen der Freizügigkeit wird dem nicht ehelichen De-facto-Partner auch unter bestimmten Bedingungen gewährt.
IE		✓		✓		✓	Verabschiedung des Gesetzes über die Lebenspartnerschaft im Jahr 2010. Der Gesetzentwurf über Einwanderung, Aufenthalt und Schutz wurde noch nicht verabschiedet, jedoch beabsichtigt die Regierung, eingetragene Partner ebenso zu behandeln wie Ehegatten.
IT							
LT							

211 In den weitaus meisten Mitgliedstaaten gibt es keine klaren Vorgaben bezüglich der Verfahren, mit denen das Bestehen einer häuslichen Gemeinschaft oder einer „dauerhaften Beziehung“ für die Zwecke von Artikel 3 Artikel 2 der Freizügigkeitsrichtlinie nachgewiesen werden kann.

Länderkürzel	Freizügigkeit <sup>211</sup>		Familienzusammenführung		Asyl		Bemerkungen
	Ehegatte/Ehegattin	Partner	Ehegatte/Ehegattin	Partner	Ehegatte/Ehegattin	Partner	
LU		✓		✓		✓	Das neue Gesetz über Freizügigkeit und Einwanderung (29. August 2008) erkennt einen Ehepartner oder eingetragenen Partner nur dann als Familienangehörigen an, wenn die in Artikel 4 des Partnerschaftsgesetzes (9. Juli 2004) vorgesehenen Bedingungen erfüllt sind. Die Rechte betreffend Familienzusammenführung und Asyl sind auf eingetragene Partnerschaften beschränkt. Gleichgeschlechtliche Ehepartner dürften als eingetragene Partner behandelt werden.
LV		✓					Nach der in Artikel 3 Absatz 4 der Verordnung Nr. 586 des Ministerkabinetts über Einreise und Aufenthalt vorgenommenen Definition umfasst der Begriff „Familienangehöriger“ von einem Unionsbürger abhängige Personen, den Ehegatten/die Ehegattin des Zusammenführenden sowie Personen, die im vorherigen Wohnsitzland mit dem Unionsbürger in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben.
MT							
NL	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
PL							
PT	✓	✓	✓		✓		Gleichgeschlechtliche Ehen sind seit Juni 2010 gestattet.
RO		?					Das neue Zivilgesetzbuch (2009) beinhaltet ein Verbot gleichgeschlechtlicher Partnerschaften und Ehen sowie die Bestimmung, dass in anderen Ländern geschlossene Partnerschaften und Ehen nicht anerkannt werden.
SE	✓	✓	✓	✓	✓	✓	Gleichgeschlechtliche Ehen sind seit Mai 2009 gestattet.
SI							Die nationalen Rechtsvorschriften sehen ein Rechtsinstitut für eingetragene Partnerschaften vor, jedoch erhalten eingetragene Partner kein Einreise- und Aufenthaltsrecht.
SK							Eine Familienzusammenführung ist möglich, wenn der Partner seine wirtschaftliche oder soziale Abhängigkeit nachweisen kann.
UK	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
<b>SUMME</b>	<b>8</b>	<b>15</b>	<b>8</b>	<b>13</b>	<b>8</b>	<b>12</b>	

Hinweis: ✓ = zutreffend; ? = zweifelhaft/unklar; positive Veränderungen seit 2008, sonstige Entwicklungen seit 2008.  
 Quelle: FRA, 2010

## 5. Asyl und subsidiärer Schutz für LGBT

In diesem Kapitel wird die rechtliche Situation von Personen untersucht, die um internationalen Schutz vor Verfolgung oder Belästigung aufgrund ihrer sexuellen Ausrichtung oder Geschlechtsidentität ersuchen. Erstens wird geprüft, ob sexuelle Ausrichtung und Geschlechtsidentität in den nationalen Rechtsvorschriften ausdrücklich als anerkannte Verfolgungsgründe genannt sind. Zweitens werden einige Schwierigkeiten erörtert, die zum einen mit den Voraussetzungen für die Geltendmachung einer Verfolgung aufgrund der sexuellen Ausrichtung und zum anderen mit dem Zwang in Zusammenhang stehen, die eigene sexuelle Ausrichtung im Herkunftsland zu verbergen. Drittens werden Beweisfragen beleuchtet, die sich stellen können, wenn Personen, die um internationalen Schutz ersuchen, angeben, aufgrund ihrer homosexuellen Ausrichtung Verfolgung oder Belästigung fürchten zu müssen. Dieses Thema wird aufgrund von Berichten untersucht, dass mindestens ein EU-Mitgliedstaat im Asylverfahren auf „Phallometrie“ oder „phallometrische Tests“ zurückgreift, um die physische Reaktion von Personen, die auf der Grundlage ihrer homosexuellen Ausrichtung Asyl beantragen, auf heterosexuelles pornografisches Material zu prüfen.

### 5.1. Hintergrund

Die Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 („Anerkennungsrichtlinie“)<sup>212</sup> definiert „Flüchtlinge“ in enger Anlehnung an das Genfer Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge aus dem Jahr 1951. Sie stellt klar, dass als eine „bestimmte soziale Gruppe“, die internationalen Schutz benötigt, „auch eine Gruppe gelten [kann], die sich auf das gemeinsame Merkmal der sexuellen Ausrichtung gründet“. Darüber hinaus bestimmt die Richtlinie, dass „geschlechterbezogene Aspekte [...] berücksichtigt werden“ können (Artikel 10 Buchstabe d). Wie bereits erwähnt, werden derzeit in der EU Debatten im Zusammenhang mit den vorgeschlagenen Änderungen sowohl für diese Richtlinie als auch für andere Rechtsinstrumente im Asylbereich geführt. Die FRA wird im Jahr 2010 zwei thematische Berichte über Asyl veröffentlichen, zum einen über die Pflicht, Asylbewerber über die einschlägigen Verfahren zu unterrichten, und zum anderen über den Zugang zu wirksamen Rechtsbehelfen. In diesen Berichten werden die Erfahrungen von Asylbewerbern bezüglich der ihnen zur Verfügung gestellten Informationen über das Asylverfahren sowie im Hinblick auf die Einlegung von Rechtsmitteln gegen ablehnende Entscheidungen der nationalen Asylbehörden dargestellt.

212 Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004.

Im Bericht 2008 wurde ein Vergleich der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Anerkennungsrichtlinie vorgenommen. Dabei wurden drei Hauptbereiche ermittelt, in denen dieses Rechtsinstrument uneinheitlich ausgelegt wurde und die somit eine unfaire Behandlung von LGBT zur Folge haben können, die internationalen Schutz benötigen: erstens die Definition einer „bestimmten sozialen Gruppe“ und die diesbezügliche Einbeziehung von LGBT; zweitens die Definition des Begriffs „Verfolgung“, die Ablehnung von Anträgen, wenn Homosexualität im Herkunftsland nicht ausdrücklich kriminalisiert wird, sowie die Tatsache, dass selbst wenn eine solche Kriminalisierung stattfindet, vom Antragsteller zuweilen erwartet wird, sich mit einem Leben im Verborgenen abzufinden; drittens die Glaubwürdigkeit des Antragstellers und der Nachweis seiner Homosexualität. Im Hinblick auf das letztgenannte Thema wird im vorliegenden Bericht die Praxis des „Nachweises“ der Homosexualität durch Tests untersucht, in denen die Antragsteller gezwungen sind, sich heterosexuelles pornografisches Material anzusehen.

### 5.2. Sexuelle Ausrichtung und Geschlechtsidentität als Gründe für die Anerkennung des Flüchtlingsstatus

#### 5.2.1. Verfolgungsgründe

Zwar lehnt es kein EU-Mitgliedstaat ausdrücklich ab, die sexuelle Ausrichtung im Hinblick auf die Zuerkennung des Flüchtlingsstatus als Verfolgungsgrund anzuerkennen,<sup>213</sup> jedoch gibt es im Jahr 2010 noch immer drei Mitgliedstaaten, in deren Gesetzgebung dieser Verfolgungsgrund lediglich implizit anerkannt wird (Estland, Griechenland, Vereinigtes Königreich<sup>214</sup>). Das bedeutet, dass in der Definition der „bestimmten sozialen Gruppe“ die sexuelle Ausrichtung nicht ausdrücklich genannt wird. Seit 2008 haben fünf weitere Mitgliedstaaten ausdrücklich festgelegt, dass eine „bestimmte soziale Gruppe“ auch eine Gruppe sein kann, die sich auf die gemeinsame sexuelle Ausrichtung ihrer Mitglieder gründet: Finnland,<sup>215</sup> Lettland,<sup>216</sup>

213 Vgl. jedoch die unten beschriebene Position Dänemarks.

214 Im Vereinigten Königreich wurde die Einbeziehung der sexuellen Ausrichtung in die Verfolgungsgründe, die zu einer Anerkennung des Flüchtlingsstatus führen können, von den Gerichten bestätigt.

215 Finnland, Ausländergesetz 301/2004 (1. Mai 2004), geändert durch den neuen Artikel 87b (1. Juni 2009).

216 Lettland, Asylgesetz (15. Juni 2009), Artikel 22 Absatz 1 Ziffer 4 Buchstabe b, verfügbar unter [www.vestnesis.lv/index.php?menu=doc&id=194029](http://www.vestnesis.lv/index.php?menu=doc&id=194029).

Polen,<sup>217</sup> Portugal<sup>218</sup> und Spanien.<sup>219</sup> Damit verweisen nun insgesamt 22 Mitgliedstaaten ausdrücklich auf die sexuelle Ausrichtung. Besondere Erwähnung verdient die positive Entwicklung, die sich diesbezüglich in der lettischen Gesetzgebung vollzogen hat, obwohl in diesem Land – wie in Kapitel 3 festgestellt – im Bereich der Versammlungsfreiheit nach wie vor Probleme zu beobachten sind.

Wie in Erwägungsgrund 40 der Anerkennungsrichtlinie erläutert, beteiligte sich Dänemark nach den Artikeln 1 und 2 des dem Vertrag über die Europäische Union und dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft beigefügten Protokolls über die Position Dänemarks nicht an der Annahme der Anerkennungsrichtlinie, die für Dänemark nicht bindend oder anwendbar ist. Jedoch ist Dänemark an die Genfer Konvention aus dem Jahr 1951 gebunden. Bis dato gehen die dänischen Behörden nicht grundsätzlich davon aus, dass die „sexuelle Ausrichtung“ in den Geltungsbereich von Artikel 7 Absatz 1 des Ausländergesetz (*Udlændingeloven*) fällt, in dem die Zugehörigkeit zu einer „sozialen Gruppe“ als Verfolgungsgrund anerkannt wird.<sup>220</sup> Daher gelten aufgrund ihrer sexuellen Ausrichtung verfolgte Personen nicht als „Flüchtlinge“ im Sinne der in der Genfer Konvention aus dem Jahr 1951 festgelegten Begriffsdefinition. Die in Dänemark gängige Praxis lässt darauf schließen, dass eine solche Person eine Aufenthaltserlaubnis mit B-Status (Schutzstatus) erhalten kann, wenn ihr im Falle einer Ausweisung Todesstrafe oder Folter drohen. Erwähnenswert ist die Tatsache, dass die Reform der diesbezüglichen dänischen Rechtsvorschriften zu keiner Änderung im Hinblick auf die Zuerkennung des Flüchtlingsstatus führte. Daher wird die sexuelle Ausrichtung nach wie vor – aufgrund der in der Rechtsprechung entwickelten Auslegung – als ein Merkmal betrachtet, das keine „bestimmte soziale Gruppe“ im Sinne der Genfer Konvention aus dem Jahr 1951 beschreibt.

Der Schwulen und Lesben im Rahmen der Anerkennungsrichtlinie gewährte Schutz sollte logischerweise auch Transsexuelle und Transgender-Personen einschließen, da diese ebenfalls eine andersartige „soziale Gruppe“ darstellen, deren Mitglieder ein gemeinsames Merkmal aufweisen und insofern eine deutlich abgegrenzte Identität haben, als sie von der Gesellschaft des Herkunftslandes als andersartig betrachtet werden. Diese Auslegung wird jedoch nicht allgemein anerkannt. In seiner geltenden Fassung bestimmt Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe d der

Anerkennungsrichtlinie: “[G]eschlechterbezogene Aspekte können berücksichtigt werden, rechtfertigen aber für sich allein genommen noch nicht die Annahme, dass dieser Artikel anwendbar ist“. Diese Vorschrift ist in ihrer Bedeutung sehr unbestimmt und lässt keine eindeutigen Schlüsse bezüglich der Möglichkeit zu, Transsexuelle und Transgender-Personen als Flüchtlinge anzuerkennen. In einigen Sprachfassungen der Anerkennungsrichtlinie ist diese Unbestimmtheit besonders gravierend.<sup>221</sup> Die Neufassung der Anerkennungsrichtlinie wird gegenwärtig erörtert und verspricht einige Verbesserungen. Dem Vorschlag der Kommission zufolge sollten “[g]eschlechtsspezifische Aspekte [...] zum Zwecke der Bestimmung der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der Ermittlung eines Merkmals einer solchen Gruppe angemessen berücksichtigt werden“.<sup>222</sup> Um die Achtung der Rechte und Freiheiten dieser häufig viktimisierten Bevölkerungsgruppe zu garantieren, ist es von ausschlaggebender Bedeutung zu gewährleisten, dass sich Transsexuelle und Transgender-Personen, die aufgrund ihrer Geschlechtsidentität verfolgt werden, auf Artikel 10 berufen können.

### 5.2.2. Internationaler Schutz von LGBT und das Europäische Unterstützungsbüro für Asylfragen

Die Verordnung (EU) Nr. 439/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung eines Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen (EASO) wurde am 19. Mai 2010 verabschiedet.<sup>223</sup> In der Präambel dieser Verordnung wird daran erinnert, dass ungeachtet der Schaffung eines Gemeinsamen europäischen Asylsystems (GEAS) zwischen den Mitgliedstaaten bei der Gewährung des internationalen Schutzes und hinsichtlich der Formen eines solchen internationalen Schutzes nach wie vor große Unterschiede bestehen. Wie unten erörtert, gilt dies sicherlich für LGBT-Asylbewerber. Nach Maßgabe von Artikel 1 und Artikel 2 der Verordnung umfasst der Aufgabenbereich des EASO die Verbesserung der Umsetzung des GEAS, die Stärkung der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und die Koordinierung der Unterstützung der Mitgliedstaaten mit operativen Maßnahmen, einschließlich der Bereitstellung wissenschaftlicher und technischer Fachkenntnisse.

217 Artikel 14 Absatz 2 des polnischen Gesetzes über die Gewährung von Schutz für Ausländer im Hoheitsgebiet der Republik Polen (13. Juni 2003). Die Änderung trat am 29. Mai 2008 in Kraft.

218 Artikel 2, Absatz 2, des Gesetzes nummer 27 vom 30. Juni 2008.

219 Spanien, *Ley 12/2009* (30. Oktober 2009), Artikel 3.

220 Dänemark, Konsolidiertes Gesetz Nr. 785 – Ausländergesetz (10. August 2009).

221 Die verschiedenen Sprachfassungen weisen keine ausreichende Kohärenz auf, um die Einbeziehung zu gewährleisten. Beispielsweise ist in der französischen Fassung der Richtlinie von „aspects liés à l'égalité entre les hommes et les femmes“ die Rede.

222 Vgl. den Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung), KOM(2009) 551 endg./2, 23. Oktober 2009.

223 Verordnung (EU) Nr. 439/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 2010 zur Einrichtung eines Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen

Ein erster problematischer Aspekt betrifft die Tatsache, dass einige Mitgliedstaaten die Gewährung internationalen Schutzes für unnötig erachten, wenn Homosexualität im Herkunftsland nicht ausdrücklich kriminalisiert wird. Bei einer solchen Auslegung vernachlässigt das System die soziale Situation im Herkunftsland und eine mögliche Verfolgung durch nichtstaatliche Akteure. In der Praxis sind homophobe Haltungen zuweilen tief verwurzelt und bleiben unter Umständen auch nach Gesetzesänderungen noch lange Zeit erhalten. Manchmal stammen die Täter von Drohungen, Folter oder Morden aus der eigenen Familie des Opfers. In diesen Fällen ist häufig eine empfundene Verletzung ihrer „Ehre“ das Motiv, und wenn die lokalen Behörden dieselbe Wahrnehmung von „Schande“ und „Ehre“ haben, ist es in der Regel für LGBT unmöglich, diese um Schutz zu ersuchen. Tatsächlich werden derartige Behörden tendenziell solche Akte der Verfolgung dulden oder sogar unterstützen. Noch immer verlangen mehrere Mitgliedstaaten von Personen, die aus Gründen ihrer sexuellen Ausrichtung oder ihrer Geschlechtsidentität Asyl beantragen, einen Nachweis darüber, dass gegen sie gesetzliche Sanktionen verhängt wurden. Im Rahmen eines solchen Konzeptes würden die Behörden das Vorbringen eines Antragstellers, die Zurschaustellung bzw. Offenlegung seiner sexuellen Ausrichtung oder Geschlechtsidentität könnte in Zukunft zu einer Verfolgung durch nichtstaatliche Akteure führen, gegebenenfalls nicht akzeptieren. Wie in anderen Fällen, in denen es sich bei dem Verfolger um einen nichtstaatlichen Akteur handelt, sollte vor allem die Frage geprüft werden, ob ein wirksamer staatlicher Schutz verfügbar ist. Werden gleichgeschlechtliche Handlungen kriminalisiert, ist es weniger wahrscheinlich, dass der Staat LGBT Schutz vor gewaltbereiten privaten Akteuren bieten würde. Andererseits gehen einige Mitgliedstaaten (siehe unten) davon aus, dass wenn gleichgeschlechtliche Handlungen im Herkunftsland ausdrücklich kriminalisiert werden und diese Kriminalisierung ausschließlich „unverhohlene“ gleichgeschlechtliche Handlungen betrifft, sich jedoch nicht auf die „Identität“ als LGBT erstreckt, eine Furcht vor Verfolgung wohl unbegründet sein dürfte. Dies steht in klarem Zusammenhang mit dem nächsten Aspekt, der die Zumutbarkeit eines Lebens in Keuschheit oder im Verborgenen betrifft.

Das Problem des Nachweises einer Verfolgung wird in der Rechtsprechung mehrerer Mitgliedstaaten deutlich. In Spanien entschied der Oberste Gerichtshof am 28. November 2008,<sup>224</sup> die Zurückweisung eines Asylantrags zu bestätigen, da seiner Auffassung nach der Antragsteller, ein schwuler Mann, nicht als solcher verfolgt wurde. Der Gerichtshof befand, dass „der Kläger zwar darauf beharrt, dass nach der kubanischen Gesetzgebung homosexuelle Handlungen strafbar sind,

jedoch andererseits die Akte einen Ermittlungsbericht enthält, demzufolge gegenwärtig solchen Handlungen eine größere Toleranz entgegengebracht wird, sodass nicht davon ausgegangen werden kann, dass alleine das Vorliegen einer solchen Veranlagung Anlass zu einer Verfolgung der Person geben könnte, die eine Anerkennung des Flüchtlingsstatus anstrebt. Andererseits steht fest, dass der Betreffende weder eine Inhaftierung oder Sanktion aufgrund seiner sexuellen Ausrichtung noch andere Formen spezifischer schädlicher Konsequenzen vorgebracht hat, die daraus entstanden sein könnten, sondern vielmehr nur allgemein erklärt hat, er habe Angst, als Homosexueller verfolgt zu werden; zudem hat er nicht den leisesten Beweis vorgebracht, um die der Ablehnung seines Asylantrags zugrunde liegenden Erwägungen zu entkräften.“ In Rumänien verwarf im Juli 2009 ein Gericht eine Entscheidung des rumänischen Einwanderungsamtes, mit welcher der Antrag einer Person, die in Kamerun bereits wegen ihrer Homosexualität inhaftiert worden war, mit der Begründung abgewiesen worden war, der Antragsteller sei keine Person des öffentlichen Lebens und könne möglicherweise in eine andere Stadt ziehen, wo ihn niemand kenne. In der Tschechischen Republik befand der Oberste Verwaltungsgerichtshof, dass Haftstrafen zwischen sechs Monaten und drei Jahren nicht als ausreichender Nachweis für das Vorliegen einer Verfolgung gelten könnten.<sup>225</sup> Darüber hinaus zeigen die von der FRA zusammengetragenen Urteile, dass in einigen Mitgliedstaaten eine Tendenz besteht, Anträge auf internationalen Schutz mit der Begründung abzulehnen, die Antragsteller wären in ihrem Herkunftsland nicht verfolgt worden, wenn sie ihre Homosexualität verborgen oder von jeglicher diesbezüglichen „äußeren Darstellung“ abgesehen hätten. In mehreren Entscheidungen wird vorgebracht, die Antragsteller hätten sich durch ihre offene Lebensweise als LGB selbst dem Risiko der negativen Folgen ihres Verhaltens ausgesetzt und könnten daher keinen Anspruch auf internationalen Schutz erheben. Der italienische Kassationsgerichtshof hob zwei Entscheidungen auf, verwies die Fälle zurück an die unteren Instanzen und wies die betreffenden Richter an zu prüfen, ob im jeweiligen Herkunftsland die Straftat in der Homosexualität „als solcher“ bestehe, wobei in diesem Fall eine Verfolgung nachgewiesen sei, oder nur in der „Zurschaustellung“ homosexueller Handlungen, was bedeuten würde, dass die Unterlassung eines solchen Verhaltens sowohl möglich als auch zumutbar wäre, da eine homosexuelle Identität ohne „Darstellung nach außen“ nicht unter das Verbot falle.<sup>226</sup> Dieser Zwang, in Keuschheit zu leben oder „Handlungen“ im Verborgenen zu vollziehen, spielte auch bei einigen Entscheidungen

224 Spanien, *Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5)*, Urteil vom 28. November 2008.

225 Tschechische Republik, Oberstes Verwaltungsgericht, Nr. 5 Azs 50/2007-71 (23. November 2007).

226 Italien, *Corte di Cassazione (Erste Zivilkammer)*, Urteil vom 25. Juli 2007; Italien, *Corte di Cassazione (Erste Strafkammer)*, Urteil vom 18. Januar 2008.

in Belgien,<sup>227</sup> Deutschland,<sup>228</sup> Frankreich<sup>229</sup> und Irland<sup>230</sup> eine wichtige Rolle, in denen keine Verfolgung festgestellt wurde, da die Antragsteller nicht versucht hatten, ihre Homosexualität „offenkundig darzustellen“ und man folglich davon ausging, dass es ihnen möglich sei, ihre sexuelle Ausrichtung im Herkunftsland „diskret in ihrer Privatsphäre“ zu leben. Diese Situation ist problematisch, da sie offenbar unverhältnismäßig und diskriminierend ist. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass Antragstellern, die eine Verfolgung aus anderen Gründen, wie beispielsweise Religion oder politische Meinungen, geltend machten, kein solcher Zwang auferlegt wurde. Im Vereinigten Königreich führte die „Zumutbarkeitsprüfung“ der Gerichte zu gravierenden Nachteilen für lesbische und schwule Kläger.<sup>231</sup> Hat der Kläger zuvor im Herkunftsland im Verborgenen gelebt, so wird davon ausgegangen, dass er oder sie in eben dieser Weise weiterleben wird. „Diskretion“ gilt nur dann als verfolgungsbedingt, wenn sie einen Grad erreicht, der dem Betroffenen nicht „vernünftigerweise zugemutet“ werden kann.<sup>232</sup> Die sexuelle Ausrichtung ist jedoch ein nach Maßgabe der EMRK geschütztes persönliches Merkmal und kein beschämender Zustand, der verborgen werden muss. Jedes Versäumnis einer Würdigung der spezifischen Belastung einer erzwungenen Unsichtbarkeit und des Zwangs, einen so fundamentalen Aspekt der eigenen Persönlichkeit wie die sexuelle Ausrichtung oder die Geschlechtsidentität zu verbergen, stellt eine gravierende Fehleinschätzung der tatsächlichen Situation von LGBT dar. Diese Kluft wurde im Urteil des Obersten Gerichtshofes des Vereinigten Königreichs vom

7. Juli 2010<sup>233</sup> anerkannt, in dem klargestellt wurde, dass Entscheidungen über Asylanträge frei von Vorurteilen und Stereotypen sowie auf der Grundlage des Rechts getroffen werden müssen, frei und offen als LGBT zu leben.<sup>234</sup>

Andere Länder haben ebenfalls sensiblere und eher den Tatsachen entsprechende Konzepte eingeführt. Die Urteile des französischen nationaler Asylgerichtshof (*Cour nationale du droit d'asile*, CNDA), der im Jahr 2007 die Berufungskommission für Flüchtlinge (*Commission de recours des réfugiés*, CRR) ersetzte, bezüglich der Berufungen gegen Entscheidungen des Amtes für den Schutz von Flüchtlingen und Staatenlosen über Asylanträge (OFPRA) fallen scheinbar günstiger aus, wenn es um Antragsteller aus Ländern geht, in denen Homosexualität entweder kriminalisiert wird<sup>235</sup> oder schwere Formen der sozialen oder religiösen Ablehnung nach sich zieht, vor denen der Staat keinen wirksamen Schutz bieten kann.<sup>236</sup> Wichtig ist, dass der Antragsteller in diesen Fällen nicht nachweisen musste, dass konkrete Sanktionen verhängt wurden. Im Februar 2009 befand das dänische Berufungsgericht für Flüchtlinge, dass der Antragsteller aufgrund seiner Homosexualität und seiner „westlichen Lebensweise“ Opfer von Drohungen und Gewalttätigkeiten seitens seiner Familie und religiöser Gruppen geworden war, und erkannte damit an, dass ungeachtet einer etwaigen ausdrücklichen gesetzlichen Kriminalisierung die Furcht des Antragstellers vor Verfolgung angesichts seines sozialen und familiären Kontextes begründet war. In den Niederlanden bestimmt das Ausländerrundschreiben, dass von LGB-Antragstellern nicht verlangt werden darf, ihre sexuelle Ausrichtung in ihrem Herkunftsland zu verbergen. Am 27. Juni 2009 wurde das Ausländerrundschreiben dahingehend geändert, dass Antragsteller aus Herkunftsländern, in denen homosexuelle Handlungen kriminalisiert werden, nicht die Voraussetzung erfüllen müssen, die dortigen Behörden um Schutz ersucht zu haben.<sup>237</sup>

227 Belgien, Ständige Berufungskommission für Flüchtlinge, X./ Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose (4. Dezember 2006).  
 228 Deutschland, Sächsisches Oberverwaltungsgericht, A 2 B 273/04, Urteil vom 20. Oktober 2004.  
 229 Frankreich, *Commission de recours des réfugiés*, Nr. 555672 (12. Mai 2006) (stattdessen wurde subsidiärer Schutz gewährt).  
 230 In der Ausgabe der *Irish Times* vom 12. Juli 2010 wurde über ein Schreiben des Ministers für Justiz und Rechtsreform vom 6. Februar 2009 berichtet, in dem dieser feststellte, dass „nigerianische Homosexuelle nicht mit dem Gesetz in Konflikt geraten, wenn sie Diskretion üben“. Berufungen gegen eine ablehnende Entscheidung des Beauftragter für Flüchtlingsanträge (*Refugee Applications Commissioner*) wurden vom Flüchtlingsberufungsgericht (*Refugee Appeals Tribunal*) abgewiesen. Der Fall ist nun vor dem obersten irischen Zivil- und Strafgericht (*High Court*) anhängig.  
 231 Vereinigtes Königreich, Berufungsgericht für England und Wales (Zivilkammer), *Z/Innenminister (Secretary of State for the Home Department, SSHD)*, 2004, EWCA Civ 1578 (2. Dezember 2004); Vereinigtes Königreich, Berufungsgericht für England und Wales (Zivilkammer), *J/Innenminister (SSHD)*, 2006, EWCA Civ 1238 (26. Juli 2006); Vereinigtes Königreich, Berufungsgericht für England und Wales (Zivilkammer), *HJ (Iran) und HT (Kamerun)/Innenminister (SSHD)*, 2009, EWCA Civ 172 (10. März 2009).  
 232 Vgl. Vereinigtes Königreich, *J/Innenminister (SSHD)*, 2006, EWCA Civ 1238, Randnummern 10 und 11; Vereinigtes Königreich, *Z/Innenminister (SSHD)*, 2004, EWCA Civ 1578, Randnummern 15 und 16; Vereinigtes Königreich, *HJ (Iran) und HT (Kamerun)/Innenminister (SSHD)*, 2009, EWCA Civ 172, Randnummer 31; Vereinigtes Königreich, Berufungsgericht für England und Wales (Zivilkammer), *OO (Sudan)/und JM (Uganda)/Innenminister (SSHD)*, 2009, EWCA Civ 1432 (18. November 2009), Randnr 17.

233 Vereinigtes Königreich, Oberster Gerichtshof, *HJ (Iran) und HT (Kamerun)/Innenminister (SSHD)*, 2010, UKSC 31 (7. Juli 2010). Vgl. auch die Amicus-Curiae-Stellungnahme des UNHCR in dieser Rechtssache, *HJ (Iran) und HT (Kamerun)/Innenminister (SSHD)* – Fall für den ersten Streithelfer (der Hohe Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen), 19. April 2010, verfügbar unter [www.unhcr.org/refworld/docid/4bd1abbc2.html](http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bd1abbc2.html).  
 234 Lord Rodger erläuterte etwas ironisch, „geschützt ist das Recht des Antragstellers, frei und offen als schwuler Mann zu leben. Um die Sache anhand trivialer stereotyper Beispiele aus der britischen Gesellschaft zu veranschaulichen: Genau wie es männlichen Heterosexuellen freisteht, sich mit Rugby, Biertrinken und Männergesprächen über Frauen zu amüsieren, muss es männlichen Homosexuellen freistehen, sich bei Kylie-Konzerten, exotisch eingefärbten Cocktails und Gesprächen mit ihren heterosexuellen Freundinnen über Männer zu amüsieren.“  
 235 Frankreich, *Cour nationale du droit d'asile*, Fr. D./Afghanistan, 535997 (2. November 2007).  
 236 Frankreich, *Cour nationale du droit d'asile*, G./ Algerien, 571886 (11. April 2008).  
 237 Niederlande, Ausländerrundschreiben 2000, *Staatscourant (2001) 64* (1. April 2001), Änderung des Ausländerrundschreibens C2/2.10.2. Die Änderung aus dem Jahr 2009 (veröffentlicht im *Staatscourant (2009) 115*) erfolgte auf Vorschlag der nationalen LGBT-Organisation *COC Nederland*.

Es wurde berichtet, dass eine Reihe von EU-Mitgliedstaaten die Situation von LGBT im Irak nicht in angemessener Weise berücksichtigt.<sup>238</sup> Seit November 2008 wurden im niederländischen Ausländerrundschreiben auch LGB aus Afghanistan und dem Irak als „Risikogruppe“ eingestuft; infolgedessen müssen diese hinsichtlich der Schwere ihrer Verfolgung weniger umfassende Belege vorbringen.<sup>239</sup> Dies stellt eine begrüßenswerte Entwicklung dar, zumal das UNHCR im April 2009 festgestellt hat, dass LGBT aus dem Irak eine Risikogruppe bilden.<sup>240</sup> Ferner bestimmt die Anerkennungsrichtlinie: „Als sexuelle Ausrichtung dürfen keine Handlungen verstanden werden, die nach dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten als strafbar gelten“ (Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe d). Dabei wird zwar implizit, aber dennoch eindeutig vorausgesetzt, dass diese Ausnahme nicht unter Verweis auf eine Rechtsvorschrift geltend gemacht werden kann, die eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens oder eine Diskriminierung im Hinblick auf die Ausübung des Rechts auf Achtung des Privatlebens nach Maßgabe des EMRK darstellt. Bezüglich dieses Themas ist in den nationalen Rechtsvorschriften jedoch offenbar eine gewisse Zwiespältigkeit und Zurückhaltung festzustellen.

Abschließend ist festzustellen, dass jede Praxis, durch die jemand gezwungen werden könnte, seine Homosexualität in seinem Heimatland zu verbergen, an die für die Feststellung einer Verfolgung aufgrund der Religion oder politischen Überzeugung geltenden Anforderungen angeglichen werden sollte. Dabei sollte jedermann die Möglichkeit gewährt werden, einen fundamentalen Zug der eigenen Persönlichkeit (wie die sexuelle Ausrichtung) frei zum Ausdruck zu bringen, auch durch sein Verhalten und seine Beziehungen. Gleiches gilt im Hinblick auf die in einigen Mitgliedstaaten gestellte Anforderung, der zufolge eine Verfolgung nur dann als gegeben gilt, wenn im Herkunftsland gleichgeschlechtliche Beziehungen kriminalisiert werden. Für die anderen in der Genfer Konvention aus dem Jahr 1951 genannten Gründe oder für irgendeine andere „bestimmte soziale Gruppe“ gibt es keine derartigen Anforderungen. Beispielsweise kann ein politischer Dissident als verfolgt anerkannt werden, selbst wenn es in seinem Herkunftsland keine Straftat darstellt, eine nicht regierungskonforme politische Meinung zu vertreten.

238 Hojem, P., UNHCR-Forschungspapier Nr. 181, *Flucht vor der Liebe: Asylbewerber und sexuelle Ausrichtung in Skandinavien, Neue Fragestellungen in der Flüchtlingsforschung (UNHCR Research Paper No. 181, Fleeing from Love: asylum seekers and sexual orientation in Scandinavia, New Issues in Refugee Research)*, Dezember 2009, [www.unhcr.org/4b18e2f19.pdf](http://www.unhcr.org/4b18e2f19.pdf).

239 Niederlande, Ausländerrundschreiben 2000, *Staatscourant (2001)64* (1. April 2001), C24/1.3.7. und C24/11.3.13.

240 Hoher Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen (April 2009), UNHCR-Richtlinien zur Feststellung des internationalen Schutzbedarfs afghanischer Asylsuchender (*UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Iraqi Asylum Seekers*).

### 5.3. Die Praxis der „phallometrischen Tests“ an schwulen Männern

Eine dritte wichtige Frage, die seit dem Bericht 2008 zutage gefördert wurde, lautet, ob und wie die geltend gemachte Homosexualität einer um internationalen Schutz ersuchenden Person überhaupt verifiziert werden kann (und sollte). Die verfügbaren Verwaltungsbeschlüsse und die vorliegende Rechtsprechung betreffen ausschließlich schwule Männer, was jedoch nicht bedeutet, dass lesbische Frauen weniger sorgfältig überprüft werden. In Ungarn verlangte das Amt für Einwanderung und Staatsbürgerschaft (*Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, BÁH) Berichten zufolge psychiatrische Sachverständigengutachten über die sexuelle Ausrichtung von Asylbewerbern, obwohl es keine spezifische gesetzliche Regelung gibt, welche die Einholung solcher Gutachten vorschreibt. Allerdings ist die Praxis des BÁH diesbezüglich nicht kohärent. Im Vereinigten Königreich werden die Gerichte regelmäßig mit der Frage des Nachweises der sexuellen Ausrichtung konfrontiert. Beispielsweise wurden Belege für frühere heterosexuelle Beziehungen und die Tatsache, dass aus diesen Beziehungen Kinder hervorgegangen waren, als Grund für eine Infragestellung der Glaubwürdigkeit des Antragstellers als Homosexueller herangezogen.<sup>241</sup> Jedoch heiraten viele Lesben und Schwule, um zu versuchen, den heterosexuellen Normen zu entsprechen und damit Ächtung und Ausgrenzung von Seiten ihrer Familien und Gemeinschaften zu vermeiden, gehen Zwangsehen ein oder schließen freiwillig heterosexuelle Ehen und beschließen später, ihre Homosexualität zu akzeptieren.

Die Unterscheidung zwischen der sexuellen Ausrichtung als „Identität“ und dem entsprechenden „Verhalten“ wurde in diesem Zusammenhang als relevant erachtet.<sup>242</sup> In Finnland ist es bei der Prüfung der Frage, ob die Furcht des Antragstellers vor Verfolgung begründet ist, dem im Juni 2009 in Kraft getretenen Ausländergesetz zufolge ohne Belang, ob sich dieser tatsächlich selbst als LGBT bezeichnet, sofern der Täter der Verfolgung dem Antragsteller dieses Merkmal zuschreibt.<sup>243</sup>

241 Vereinigtes Königreich, High Court für England und Wales (Verwaltungsgericht), *SB (Uganda)/Innenminister (SSHD)*, 2010, EWHC 338 (Admin) (24. Februar 2010), Randnummer 6.

242 Vereinigtes Königreich, *J/Innenminister (SSHD)*, 2006; Vereinigtes Königreich, *HJ (Iran) und HT (Kamerun)/Innenminister (SSHD)*, 2009; Vereinigtes Königreich, Verwaltungsgericht (*High Court für England und Wales*), *R (on the application of SB (Uganda))/Innenminister (SSHD)*, 2010, EWHC 338 (Admin) (24. Februar 2010); Vereinigtes Königreich, Berufungsgericht für England und Wales (Zivilkammer), *NR (Jamaika)/Innenminister (SSHD)*, 2009, EWCA Civ 856 (5. August 2009). Vgl. auch Vereinigtes Königreich, Lesbian and Gay immigration Group, Durchgefallen: Erstentscheidungen des Innenministeriums über Asylanträge von Lesben und Schwulen (*Failing the Grade: Home Office Initial Decisions on Lesbian and Gay Claims for Asylum*), verfügbar unter [www.uklgig.org.uk/docs/Failing%20the%20Grade%20UKLIG%20April%202010.pdf](http://www.uklgig.org.uk/docs/Failing%20the%20Grade%20UKLIG%20April%202010.pdf).

243 Artikel 87b Absatz 5 des Ausländergesetzes.

Darüber hinaus wurde berichtet, dass mindestens ein EU-Mitgliedstaat im Asylverfahren auf „Phallometrie“ oder „phallometrische Tests“ zurückgreift. Dabei wird die physische Reaktion schwuler Männer, die einen Asylantrag auf der Grundlage ihrer homosexuellen Ausrichtung gestellt haben, auf heterosexuelles pornografisches Material getestet. Ausgelöst wurde die Diskussion über „Phallometrie“ durch einen Beschluss des Verwaltungsgerichts Schleswig-Holstein vom 7. September 2009 über die vorläufige Aussetzung der Überstellung eines iranischen Schwulen nach der Dublin-II-Verordnung<sup>244</sup> wegen der drohenden Anwendung von „Phallometrie“ in der Tschechischen Republik.<sup>245</sup> Den Informationen zufolge, die das tschechische Innenministerium dem nationalen Sachverständigen des Forschungsnetzes der FRA übermittelte, werden „phallometrische Tests“ mitunter vorgeschlagen, um die Glaubwürdigkeit einer um internationalen Schutz ersuchenden Person hinsichtlich ihrer geltend gemachten Homosexualität zu beurteilen, wenn während der Befragung Unstimmigkeiten festgestellt wurden. Der Test wird von einem professionellen Sexologen und grundsätzlich nur mit dem schriftlichen Einverständnis des Betroffenen sowie nach dessen Aufklärung über die Untersuchungstechnik durchgeführt. Obgleich eine Ablehnung der Untersuchung dazu führen kann, dass die Angaben des Betreffenden bezüglich seiner Homosexualität in Frage gestellt werden, werden diese andererseits als bewiesen betrachtet, wenn sich eine Person dem Test unterzieht und keine Reaktion auf visuelle Darstellungen heterosexuellen Geschlechtsverkehrs zeigt. Im Zusammenhang mit einer solchen Vorgehensweise stellen sich zahlreiche Probleme, selbst wenn man von der Tatsache absieht, dass die Zuverlässigkeit „phallometrischer Tests“ fragwürdig ist, da es zweifelhaft ist, ob die so gewonnenen Schlussfolgerungen ausreichend eindeutig sind, um bei der Bearbeitung von Anträgen und im Rahmen möglicher anschließender Gerichtsverfahren als Beweismittel herangezogen zu werden. Dieses indirekte Verfahren wäre in jedem Falle für bisexuelle Personen vollkommen ungeeignet.

Wie das deutsche Gericht in seinem Beschluss feststellte, ist die Konformität „phallometrischer Tests“ mit den geltenden Menschenrechten mindestens sehr zweifelhaft. Erstens wirft die Praxis Zweifel hinsichtlich Artikel 3 EMRK auf, der Folter und unmenschliche oder erniedrigende Behandlung verbietet. Nach der Rechtsprechung des EGMR gilt eine Behandlung dann als erniedrigend, wenn sie dazu angetan ist, bei den Opfern

„Gefühle der Angst, Beklemmung und Unterlegenheit hervorzurufen, die geeignet sind, sie zu demütigen, zu entwürdigen und möglicherweise ihren körperlichen oder geistigen Widerstand zu brechen“<sup>246</sup>. Des Weiteren „wird der Gerichtshof bei der Prüfung, ob eine Behandlung als „erniedrigend“ im Sinne des Artikels 3 gilt, würdigen, ob sie darauf gerichtet war, den Betroffenen zu demütigen und herabzusetzen, wobei auch das Fehlen einer solchen Absicht nicht gänzlich die Feststellung einer Verletzung von Artikel 3 ausschließen kann.“<sup>247</sup> Zwar kann im Falle der „Phallometrie“ keine solche ausdrückliche Absicht der Erniedrigung von Seiten der Behörden festgestellt werden, jedoch kann durchaus angenommen werden, dass der Untersuchungsprozess an sich ein Element der Demütigung und Entwürdigung aufweist, da er eine massive Offenlegung sehr intimer sexueller Empfindungen beinhaltet. Da das Ergebnis des Tests einen bestimmten Ausgang des Asylverfahrens bewirken kann, ist eine solche Untersuchung gleichermaßen geeignet, Angst, Druck und Qual auszulösen. Obwohl er keine physischen Schmerzen verursacht, kann der Test aus den oben genannten Gründen eine gewisse Belastung bedeuten, da er die Privatsphäre und psychische Unversehrtheit des Betroffenen verletzt, sein intimstes Inneres bloßstellt und geeignet ist, Gefühle von Scham und Leid hervorzurufen. Diese Untersuchung ist insbesondere für Asylbewerber unangemessen, da möglicherweise viele von ihnen aufgrund ihrer sexuellen Ausrichtung misshandelt wurden und ihnen daher ein solches Verfahren besonders unangenehm wäre.

Zweitens wirft diese Praxis Zweifel hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit Artikel 8 EMRK auf: Da das Verfahren „einen sehr intimen Teil des Privatlebens einer Person“ berührt, müssen „besonders schwerwiegende Gründe“ vorliegen, um einen solchen Eingriff zu rechtfertigen.<sup>248</sup> Ein Eingriff in das Privatleben ist nur dann zulässig, wenn er mit dem Gesetz in Einklang steht, ein legitimes Ziel verfolgt und in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich ist. „Phallometrische Tests“ erfüllen diese Anforderungen wohl insofern nicht, als sie offenbar keiner dringenden gesellschaftlichen Notwendigkeit entsprechen und die verwendeten Mittel als unverhältnismäßig zur Zielsetzung erachtet werden dürften. Wie die untenstehende Erörterung zeigen wird, gibt es andere Mittel und Wege, um die Glaubwürdigkeit eines Antragstellers zu prüfen, nämlich durch Befragungen, die einen weniger gravierenden

244 Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist

245 Deutschland, Verwaltungsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 7. September 2009.

246 EGMR, *Jalloh/Deutschland*, Beschwerde Nr. 54810/00, Urteil vom 11. Juli 2006, Randnummer 68; vgl. auch EGMR, *Labzov/Russland*, Beschwerde Nr. 62208/00, Urteil vom 16. Juni 2005, Randnummern 41 und 46.

247 EGMR, *Jalloh/Deutschland*, Beschwerde Nr. 54810/00, Urteil vom 11. Juli 2006, Randnr. 68.

248 Vgl. EGMR, *Smith und Grady/Vereinigtes Königreich*, Beschwerden Nr. 33985/96 und 33986/96, Urteil vom 22. Juli 1999, Randnr. 89; EGMR, *Dudgeon/Vereinigtes Königreich*, Beschwerde Nr. 7525/76, Urteil vom 22. Oktober 1981, Randnr. 52.

Eingriff in die Privatsphäre darstellen. Die Tschechische Republik ist gegenwärtig der einzige EU-Mitgliedstaat, von dem bekannt ist, dass er solche Untersuchungen einsetzt, um die Glaubwürdigkeit der Antragsteller zu verifizieren. In anderen Mitgliedstaaten sehen die Behörden keinen spezifischen Test für die Überprüfung der sexuellen Ausrichtung einer Person vor, und die Glaubwürdigkeit der Antragsteller wird auf der Grundlage aller von ihnen vorgelegten Informationen, Angaben und Belege bewertet. Beispielsweise heißt es in den am 21. November 2008 veröffentlichten UNHCR-Leitlinien zu Anträgen auf Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft gestützt auf sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität: „Bezeichnen sich Antragsteller selbst als LGBT, sollte dies als Indiz für ihre sexuelle Orientierung angesehen werden“ (Randnummer 35). Alleine das Vorliegen einer Vermutung, welche die Glaubwürdigkeit der um internationalen Schutz ersuchenden Person bezüglich ihrer Angaben zu ihrer Homosexualität in Frage stellt, ist bereits an sich problematisch. In demselben Dokument betont das UNHCR, dass im Zweifel stets zugunsten des Asylbewerbers entschieden werden sollte und dass die Glaubhaftigkeit der Aussage dieser Person nicht alleine aufgrund der Tatsache in Zweifel gezogen werden sollte, dass sie nicht den stereotypen Vorstellungen über LGBT entspricht (Randnummer 35 und 36). Das UNHCR fügt hinzu: „Ebenso wenig darf eine Person automatisch für heterosexuell gehalten werden, nur weil sie verheiratet ist oder war, Kinder hat oder sich gemäß den herrschenden sozialen Vorschriften kleidet. Bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Antragsteller kann es geboten sein, die betreffende Person zu befragen, wie sie sich ihrer sexuellen Identität bewusst wurde und welche Erfahrungen sie in diesem Zusammenhang gemacht hat, anstatt detaillierte Fragen nach sexuellen Handlungen zu stellen.“ (Randnummer 36).

Beispielsweise berichteten schwedische Medien,<sup>249</sup> dass zwei externen Untersuchungen zufolge die Verwaltungsmitarbeiter und Entscheidungsträger des Einwanderungsamtes von Vorurteilen geprägte Vorstellungen von LGBT haben, die auf der geltenden Norm und Stereotypen basieren. Über den zuständigen Minister wurde berichtet, er habe eingeräumt, dass LGBT betreffende Aspekte für viele schwedische Behörden noch immer neues und unbekanntes Terrain darstellen. Seit dem Start eines Projekts mit dem Titel „Über die Grenzen hinaus“ wurden bisher 300 Mitarbeiter des Einwanderungsamtes darin geschult, die Norm nicht kritiklos hinzunehmen. Der Minister betonte, korrekte Informationen seien von entscheidender Bedeutung, um die Qualitätssicherung im Asylverfahren zu gewährleisten. In diesem Zusammenhang wird in den Leitlinien des UNHCR auch unterstrichen, dass die Tatsache, dass der Antragsteller seine sexuelle Ausrichtung erst nach

der ersten Befragung erwähnt, nicht als Inkohärenz gelten sollte, die Anlass zu Argwohn bezüglich seiner tatsächlichen Motive für sein Ersuchen um internationalen Schutz gibt. In der Tat wissen “[n]icht alle Antragsteller [...], dass die sexuelle Orientierung einen Grund für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft darstellen kann, und einige Antragsteller zögern, über derartige intime Fragen zu sprechen, insbesondere wenn ihre sexuelle Orientierung in ihrem Herkunftsland als Schande oder Tabu begriffen wird. Daher schrecken sie möglicherweise zunächst davor zurück, offen zu sprechen oder genaue Angaben zu ihrem Fall zu machen. Auch wenn der ursprüngliche Asylantrag falsche Angaben enthält oder der Antrag erst gestellt wird, nachdem sich die betreffende Person bereits einige Zeit im Aufnahmeland aufgehalten hat, ist es weiterhin möglich, dass die Person ihre Flüchtlingseigenschaft glaubhaft begründen kann“ (Randnummer 38).

Letztendlich ist die Praxis der „Phallometrie“ nicht dadurch zu rechtfertigen, dass sie nur mit ausdrücklicher Zustimmung der betroffenen Person durchgeführt wird. Wenn der Antrag auf Asyl oder subsidiären Schutz zurückgewiesen wird, sofern der Antragsteller diese Zustimmung nicht erteilt, wird der Begriff des freiwilligen Einverständnisses Makulatur. Zudem ist es fraglich, ob die Zustimmung auf der Grundlage ausreichender Informationen erfolgt, da durchaus bezweifelt werden kann, dass der Antragsteller alle Faktoren und Auswirkungen des Tests in ausreichendem Maße kennt und versteht oder auf dem Formblatt der Einverständniserklärung darüber unterrichtet wird, dass das Asylverfahren unter Umständen eingestellt wird, wenn er seine Zustimmung verweigert. Die tschechische NRO Organisation für Flüchtlingshilfe (*Organizace pro pomoc uprchlíkům*) äußerte Zweifel daran, dass Asylbewerber in einer für sie verständlichen Weise über das Verfahren selbst unterrichtet werden.

## 5.4. Subsidiärer Schutz

Neben den Bestimmungen über die Anerkennung des Flüchtlingsstatus schreibt die Anerkennungsrichtlinie vor, dass die Mitgliedstaaten Personen, die nicht die Voraussetzungen für die Anerkennung als Flüchtlinge erfüllen, einen subsidiären Schutzstatus zuerkennen, sofern diese Personen ernsthaften Schaden befürchten müssen, wenn sie in ihr Herkunftsland zurückgeschickt werden. Als ernsthafter Schaden gelten unter anderem die Todesstrafe sowie „Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung [...] im Herkunftsland“ (Artikel 15 Buchstabe a und b).<sup>250</sup>

249 Dagens Nyheter, 27. Juli 2010; Sveriges Radio, 26. Juli 2010 (in schwedischer Sprache).

250 Darüber hinaus verweist Artikel 15 Buchstabe c auf „eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts“.

In Zypern ging am 5. Juni 2008 bei der Gleichstellungsstelle die Beschwerde eines iranischen Staatsangehörigen ein, dessen Asylantrag trotz der Tatsache zurückgewiesen worden war, dass er erklärt hatte, in seinem Herkunftsland eine Verfolgung aufgrund seiner sexuellen Ausrichtung fürchten zu müssen. Die Gleichstellungsstelle befand zu seinen Gunsten<sup>251</sup> und berief sich auf Informationen von ILGA, Amnesty International und anderen NRO, denen zufolge Homosexualität im Iran strafbar und mit Erhängen oder Steinigung bedroht ist, und die aufdeckten, dass seit den 1980er Jahren Hinrichtungen von Homosexuellen im Geheimen und unter dem Deckmantel anderer Straftaten stattfinden. Darüber hinaus wurde auf die von Zypern ratifizierten Menschenrechtsinstrumente und die Rechtsprechung des EGMR verwiesen, die das Recht von LGBT auf Gleichbehandlung anerkennen und die Abschiebung von Menschen in Länder verbieten, in denen diese wahrscheinlich gefoltert würden. Insbesondere wurde auf Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe d der Anerkennungsrichtlinie hingewiesen. Die Gleichstellungsstelle befand, die Ablehnung des Antrags durch die Asylstelle sei nicht ordnungsgemäß begründet und die Angaben des Beschwerdeführers müssten weiter untersucht werden. Im Bericht 2008 wurde bereits festgestellt, dass Belästigung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung entweder als Verfolgung zu betrachten und somit der/die Betreffende als Flüchtling anzuerkennen ist, wenn er/sie Asyl beantragt, oder (nach Maßgabe der Rechtsprechung des EGMR) als eine Form der

251 Zypern, Büro des Bürgerbeauftragten, AZ Nr. A.K.R. 103/2008 (18. Juli 2008).

unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung gelten muss und somit entsprechend den Bestimmungen der Anerkennungsrichtlinie keine Abschiebung erfolgen darf, sondern subsidiärer Schutz zu gewähren ist.

In diesem Zusammenhang ist es bedenklich, wenn sich EU-Mitgliedstaaten auf Listen „sicherer“ Herkunftsländer stützen, bei deren Erstellung die spezifischen Risiken einer Verfolgung aufgrund der sexuellen Ausrichtung durch staatliche Organe oder nichtstaatliche Akteure keine Rolle spielen. Beispielsweise umfasst die in Frankreich verwendete Liste seit dem Beschluss des französischen Amtes für den Schutz von Flüchtlingen und Staatenlosen (OFPRA) vom 20. November 2009 17 Staaten (Armenien, Benin, Bosnien und Herzegowina, Kap Verde, Kroatien, Ghana, Indien, ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien, Madagaskar, Mali, Mauritius, die Mongolei, Senegal, Serbien, Tansania, die Türkei und die Ukraine).<sup>252</sup> Personen aus diesen Ländern haben keinen Anspruch auf vorübergehenden Schutz oder einen Aufenthaltstitel; ihre Anträge werden im Schnellverfahren bearbeitet, und das Einlegen von Rechtsbehelfen hat keine aufschiebende Wirkung, d. h. sie können abgeschoben werden, ohne dass der nationale Asylgerichtshof (CNDA, zuvor die CRR) ihren Fall angehört hat. Jedoch gibt es in einigen dieser Staaten ausdrückliche homophobe Rechtsvorschriften: Dies gilt für Benin, Ghana, Indien, Mauritius, Senegal und Tansania.

252 Albanien und Niger wurden nach einem Urteil des Staatsrats vom 13. Februar 2008 von dieser Liste gestrichen (Frankreich, Staatsrat, Nr. 295443 (13. Februar 2008)). Das Verwaltungsgericht befand, dass der politische und soziale Hintergrund in diesen Staaten nicht den gesetzlichen Anforderungen hinsichtlich der Stabilität und eines sicheren Umfelds genüge.

## Schlussfolgerungen

In diesem Bericht werden EU-weit einige wichtige Entwicklungen im Zusammenhang mit den Rechten von LGBT beleuchtet. Mehrere Beispiele signalisieren in einigen Mitgliedstaaten eine positive Weiterentwicklung hinsichtlich des Schutzes vor Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität. Es wurde jedoch auch auf einige beunruhigende Entwicklungen bei Rechtsvorschriften und Verfahren hingewiesen. In vielen Problembereichen besteht nach wie vor ein Mangel an Klarheit und Einheitlichkeit, der die Rechte von LGBT untergräbt. Einige dieser Probleme können von der Europäischen Kommission, dem Europäischen Parlament und dem Rat der Europäischen Union im Rahmen der laufenden Verhandlungen über Rechtsreformen angegangen werden. Einige andere könnten durch proaktivere und besser koordinierte Maßnahmen der Mitgliedstaaten und/oder der regionalen und lokalen Behörden in Angriff genommen werden.

Im Zusammenhang mit geschlechtsangleichenden Behandlungen erörtern manche Mitgliedstaaten derzeit die Möglichkeit, eine vom biologischen Geschlecht abweichende Geschlechtsidentität nicht länger als psychiatrische Störung zu betrachten, sondern in erster Linie als eine Frage der individuellen Selbstbestimmung. Auch hinsichtlich der Bedingungen für eine Änderung des Namens und des eingetragenen Geschlechts in amtlichen Urkunden wurden gewisse Lockerungen eingeführt (beispielsweise bezüglich der Bedingung einer Scheidung oder Operation). Insgesamt jedoch sind EU-weit die Bedingungen und Verfahren im Zusammenhang mit geschlechtsangleichenden Behandlungen und der rechtlichen Anerkennung des damit erworbenen Geschlechts nach wie vor unpräzise, stark auf medizinische Behandlungen ausgerichtet und schwerfällig.

Die Zahl der Mitgliedstaaten, in denen sich der Schutz vor Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung über den Beschäftigungsbereich hinaus auf die von der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse abgedeckten Bereiche erstreckt, ist weiter gestiegen. Dennoch gibt es nach wie vor eine Reihe von Mitgliedstaaten, die bisher keine solche Ausweitung des Schutzes vorgenommen haben. Mehr Anlass zu Hoffnung gibt die Tatsache, dass die meisten Mitgliedstaaten den Aufgabenbereich ihrer Gleichstellungsstellen auf die Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung erweitert haben. Zwar trägt dieser Ansatz dazu bei, dass für alle Schutzgründe ein einheitliches Recht auf Gleichbehandlung geschaffen wird, jedoch bleibt das Problem der „Gründehierarchie“ bestehen. Die Mitgliedstaaten haben nun im Rat der Europäischen Union die Gelegenheit, den Vorschlag der Kommission

für eine „horizontale“ Richtlinie anzunehmen, mit der Diskriminierung aus allen im AEUV genannten Schutzgründen in denselben Bereichen verboten wäre wie in der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse.

Die Anerkennung einer vom biologischen Geschlecht abweichenden Geschlechtsidentität als Diskriminierungsgrund wird in den Mitgliedstaaten noch immer uneinheitlich gehandhabt. Das EU-Recht verlangt zumindest, dass Personen, die aufgrund der Tatsache diskriminiert werden, dass sie beabsichtigen, sich einer Geschlechtsangleichung zu unterziehen, oder sich ihr bereits unterzogen haben, Schutz vor Diskriminierung aufgrund des „Geschlechts“ genießen. Zwei wesentliche Schwierigkeiten bleiben jedoch diesbezüglich bestehen. Erstens schützen einige Mitgliedstaaten diese Gruppe im Rahmen des Schutzgrundes „Geschlecht“, während andere Staaten unterschiedliche Gründe heranziehen, darunter die sexuelle Ausrichtung oder den konkreten Grund der „Geschlechtsangleichung“ oder der „sexuellen Identität“. In manchen Mitgliedstaaten wird dieser Schutzgrund in den Rechtsvorschriften ausdrücklich genannt, während er sich in anderen lediglich aus der Praxis der Gerichte und Gleichstellungsstellen ergibt. In wieder anderen ist es nach wie vor zweifelhaft, ob diese Gruppe nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften überhaupt geschützt wird. Die Tatsache, dass der Aufgabenbereich der Gleichstellungsstellen häufig nur implizit Transgender-Personen betreffende Probleme umfasst, kann einen lückenhaften Schutz dieser Menschen zur Folge haben. Zweitens ist noch immer unklar, ob das EU-Recht Diskriminierung aufgrund der Geschlechtsidentität im weiteren Sinne verbietet, d. h. der Nichtidentifikation und Nichtkonformität mit dem bei der Geburt eingetragenen Geschlecht, welche mit anderen Mitteln zum Ausdruck gebracht wird als durch Operationen und/oder Hormonbehandlungen, also beispielsweise durch die Kleidung, die Verwendung von Kosmetika oder das Verhalten. Nur sehr wenige Mitgliedstaaten erkennen dies in ihren Rechtsvorschriften oder Verfahren ausdrücklich als Schutzgrund an. Diese Situation könnte in Angriff genommen werden, indem der Schutzgrund der „Geschlechtsidentität“ bei jeder künftigen Änderung der Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen ausdrücklich einbezogen wird.

Darüber hinaus herrscht noch immer Unklarheit bezüglich der in der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf verankerten Ausnahmeregelung für religiöse und andere Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht, denen es gestattet ist, aufgrund der Religion oder

Weltanschauung zwischen Menschen zu differenzieren, wenn diese eine berufliche Anforderung des betreffenden Arbeitsplatzes darstellt. In einigen Mitgliedstaaten wurde diese Regelung umfassend ausgelegt und erlaubt die Ausweitung der Ausnahmeregelung auf die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung sowie auf Arbeitsplätze und Situationen, die unter Umständen in keinem Zusammenhang zur Vertretung, Vermittlung oder Aufrechterhaltung der Überzeugungen der betreffenden Einrichtung stehen. Die Europäische Kommission hat sich mit mehreren Mitgliedstaaten im Rahmen von Vertragsverletzungsverfahren über dieses Thema auseinandergesetzt.

Im Hinblick auf Partnern zuerkannte beschäftigungsbezogene Vergünstigungen haben sich in der Rechtsprechung des EuGH und des EGMR einige wichtige Entwicklungen vollzogen. Nach dem EU-Recht besteht für die Mitgliedstaaten keine Verpflichtung, für gleichgeschlechtliche Paare ein Rechtsinstitut der eingetragenen Partnerschaft zu schaffen oder die Ehe für andere als nicht gleichgeschlechtliche Paare zu öffnen. Die Entwicklungen im EU-Recht und die EMRK machen es jedoch immer schwieriger, gleichgeschlechtliche Paare ungünstiger zu behandeln als nicht gleichgeschlechtliche Paare. In einigen wenigen Mitgliedstaaten waren diesbezüglich Änderungen der einzelstaatlichen Verfahren festzustellen.

Hinsichtlich der Versammlungsfreiheit und der Freiheit der Meinungsäußerung für LGBT waren in mehreren Mitgliedstaaten, in denen LGBT-Paraden ohne Zwischenfälle durchgeführt werden konnten, Verbesserungen zu beobachten. Allerdings bestehen selbst diesbezüglich in einigen Mitgliedstaaten noch immer Spannungen zwischen Behörden, Gerichten und Gleichstellungsstellen. Insbesondere greifen die Behörden offenbar routinemäßig auf Ausnahmeregelungen zur Wahrung der „öffentlichen Ordnung“ zurück, um LGBT-Paraden zu verbieten, ohne den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wie ihn die EMRK vorschreibt, ordnungsgemäß anzuwenden. Zudem gab es in einigen Ländern weitere gewaltsame Gegendemonstrationen, wobei die Behörden zögerten, einzugreifen oder solche Proteste zu verbieten.

Mehrere Mitgliedstaaten haben Rechtsvorschriften und Verfahren eingeführt, um negativen Haltungen gegenüber LGBT durch Aufklärung und Dialog zu begegnen. Nur ein Mitgliedstaat hat die „Förderung“ von Homosexualität und gleichgeschlechtlichen Beziehungen unter Minderjährigen oder in der Öffentlichkeit gesetzlich verboten.

Im Hinblick auf die strafrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten über Misshandlung und Viktimisierung wurden bescheidene Fortschritte erzielt. Nahezu die Hälfte der Mitgliedstaaten kriminalisiert die

Aufstachelung zu Hass oder Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung, jedoch ist seit dem Bericht 2008 nur ein einziger Mitgliedstaat neu zu dieser Gruppe gestoßen. Darüber hinaus werden die Begriffe „Aufstachelung“ und „Hass“ von den einzelstaatlichen Gerichten häufig eng ausgelegt. Etwas geringer ist die Zahl der Mitgliedstaaten, die homophobe Beweggründe ausdrücklich als einen erschwerenden Umstand bei Straftaten vorsehen. Transphobie wird in nur einem Staat von den Gerichten als erschwerender Umstand gewertet.

Die Zahl der Staaten, die eine Formalisierung gleichgeschlechtlicher Beziehungen durch eine Ehe oder eingetragene Partnerschaft ermöglichen, ist seit dem Bericht 2008 gestiegen und umfasst inzwischen die Mehrheit der Mitgliedstaaten. Drei Mitgliedstaaten haben jedoch die Ehe im Wege der Neufassung oder Konsolidierung vorhandener Rechtsvorschriften ausdrücklich als ein Rechtsinstitut definiert, das ausschließlich nicht gleichgeschlechtlichen Paaren offen steht. Die Mitgliedstaaten, die in ihren nationalen Rechtsvorschriften keine eingetragenen Partnerschaften zwischen gleichgeschlechtlichen Paaren vorsehen, sind inzwischen in der Minderheit. Dies hat signifikante Auswirkungen auf die Freizügigkeitsrechte gleichgeschlechtlicher Paare, da die Freizügigkeitsrichtlinie lediglich jene Mitgliedstaaten verpflichtet, die Einreise eingetragener Partner als „Familienangehörige“ zu gestatten, in deren nationalen Rechtsvorschriften eingetragene Partnerschaften als der Ehe gleichgestellt gelten.

Was die Rechte (von Drittstaatsangehörigen) auf Familienzusammenführung betrifft, so gewährt offenbar fast die Hälfte der Mitgliedstaaten dem gleichgeschlechtlichen Ehepartner des Zusammenführenden kein Einreise- und Aufenthaltsrecht. Zwei Mitgliedstaaten haben seit dem Bericht 2008 Rechtsvorschriften verabschiedet, die eine Anerkennung der Gültigkeit gleichgeschlechtlicher Ehen ausdrücklich verbieten. Mehrere Mitgliedstaaten gewähren auch gleichgeschlechtlichen Ehepartnern, eingetragenen Partnern oder De-facto-Partnern aus Drittländern ein Recht auf Familienzusammenführung. In anderen erstreckt sich das Recht auf Familienzusammenführung auf die gleichgeschlechtlichen eingetragenen Partner oder De-facto-Partner von Personen, denen die Flüchtlingseigenschaft oder der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist. Die Zahl der betreffenden Mitgliedstaaten ist seit dem Bericht 2008 nur in bescheidenem Maße gestiegen.

Eine positive Tendenz ist im Hinblick auf den internationalen Schutz für LGBT zu beobachten: Die große Mehrheit der Mitgliedstaaten erkennt inzwischen die sexuelle Ausrichtung als Verfolgungsgrund an.

Allerdings erhalten Transgender-Personen diesbezüglich noch immer nicht dasselbe Maß an Anerkennung. Zudem verfolgen mehrere Mitgliedstaaten einen problematischen Ansatz hinsichtlich der Möglichkeit, die Verfolgung aufgrund der sexuellen Ausrichtung geltend zu machen. Zwar erkennen einige Staaten das Risiko einer Verfolgung an, sofern bewiesen wird, dass im Herkunftsland Homosexualität sozial stigmatisiert wird, jedoch setzen andere voraus, dass Homosexualität im Herkunftsland kriminalisiert wird oder dass dort tatsächlich Sanktionen verhängt wurden. Einige Mitgliedstaaten verweigern auch die Anerkennung eines Verfolgungsrisikos, wenn sie der Auffassung sind, dass ein Antragsteller seine sexuelle Ausrichtung in seinem Herkunftsland verbergen kann. Darüber hinaus wurde berichtet, dass in einem Mitgliedstaat die Glaubhaftigkeit der Angaben schwuler Männer von den Behörden durch die Untersuchung der physischen Reaktionen auf erotische Stimuli verifiziert wird. Diese Praxis ist im Hinblick auf das Recht auf Privatsphäre

und auf Schutz vor erniedrigender Behandlung nach Maßgabe der EMRK problematisch.

Abschließend ist festzustellen, dass zwar in einer Reihe von Mitgliedstaaten ermutigende Entwicklungen in Richtung eines besseren Schutzes der Rechte von LGBT ermittelt wurden, sich in anderen jedoch seit dem vorangegangenen Bericht 2008 der FRA kaum Veränderungen ergeben haben und in manchen sogar einige Rückschläge zu verzeichnen waren. Das Fehlen eines einheitlichen Ansatzes und eines kohärenten Aktionsrahmens mit klaren Zwischenzielen für die Erfüllung der Rechte von LGBT zeigt, dass künftig eine bessere Koordinierung der Maßnahmen auf EU-Ebene erfolgen muss. Diese sollte idealerweise auf einem kohärenten Konzept basieren, das die Mobilisierung der legislativen, finanziellen und politischen Koordinierungsinstrumente in einem gemeinsamen mehrjährigen Rahmen ermöglicht.



Agentur der Europäischen Union für Grundrechte

**Homophobie, Transphobie und Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität – Aktualisierung 2010**

Vergleichende rechtliche Analyse

2010 — 75 S. — 21 x 29,7 cm

ISBN 978-92-9192-702-9

doi:10.2811/29586

Zahlreiche Informationen über die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte finden Sie im Internet. Die Informationen können über die FRA-Website ([fra.europa.eu](http://fra.europa.eu)) abgerufen werden.

## **WO ERHALTE ICH EU-VERÖFFENTLICHUNGEN?**

### **Kostenlose Veröffentlichungen:**

- über den EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>);
- bei den Vertretungen und Delegationen der Europäischen Union. Die entsprechenden Kontaktdaten finden sich unter (<http://ec.europa.eu>) oder können per Fax unter der Nummer +352 2929-42758 angefragt werden.

### **Kostenpflichtige Veröffentlichungen:**

- über den EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).

### **Kostenpflichtige Abonnements (wie z. B. das *Amtsblatt der Europäischen Union* oder die *Sammlungen der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union*):**

- über eine Vertriebsstelle des Amtes für Veröffentlichungen der Europäischen Union ([http://publications.europa.eu/others/agents/index\\_en.htm](http://publications.europa.eu/others/agents/index_en.htm)).

Die Entwicklungen der letzten Jahre zeugen von einer zunehmenden Sensibilisierung für die Rechte von Lesben, Schwulen, Bisexuellen und Transgender-Personen (LGBT) in der Europäischen Union. Dieser Bericht stellt eine Aktualisierung der vergleichenden rechtlichen Analyse zur Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität vom Juni 2008 dar. Er bietet einen Überblick über die einschlägigen Trends und Entwicklungen im Bereich der Rechtsvorschriften und der Rechtsprechung auf internationaler und EU-Ebene. Zwar wurden in einer Reihe von Mitgliedstaaten ermutigende Entwicklungen in Richtung eines besseren Schutzes der Rechte von LGBT ermittelt, jedoch haben sich in anderen seit 2008 kaum Veränderungen ergeben, während in manchen sogar einige Rückschläge zu verzeichnen waren. Ein umfassendes Konzept für die in den untersuchten Bereichen erkennbaren Problemstellungen im Zusammenhang mit Diskriminierung und Viktimisierung würde zur Erfüllung der Grundrechte von LGBT in ganz Europa beitragen.

FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte  
Schwarzenbergplatz 11  
1040 - Wien  
Österreich  
Tel.: +43 (0)1 580 30 - 0  
Fax: +43 (0)1 580 30 - 691  
E-Mail: [information@fra.europa.eu](mailto:information@fra.europa.eu)  
[fra.europa.eu](http://fra.europa.eu)  
[Facebook.com/fundamentalrights](https://www.facebook.com/fundamentalrights)  
[Twitter.com/EURightsAgency](https://twitter.com/EURightsAgency)

